

# الأحاديث

تأليف الإمام أبي عبد الله

محمد بن إدريس الشافعي

١٥٠ - ٢٠٤



## الجزء الثالث

أشرف على طبعه وباشر تصحيحه

محمد زهري النجار

من علماء الأزهر

[ تنبيه : قد جعلنا مختصر المزمع آخر الكتاب تعميماً للفائدة ]

٠٠٠٠ (٣) ٠٠٠٠

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## - كتاب البيوع -

أخبرنا الربيع . قال أخبرنا الشافعي رحمه الله : قال : قال الله تبارك وتعالى « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال الله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » ( قال الشافعي ) وذكر الله البيع في غير موضع من كتابه بما يدل على إباحته فاحتمل إحلل الله عز وجل البيع معنيين أحدهما أن يكون أحل كل بيع يتبايعه المتبايعان جائز الأمر فيما يتبايعاه عن تراض منهما وهذا أظهر معانيه ( قال ) والثاني أن يكون الله عز وجل أحل البيع إذا كان مما لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فيكون هذا من الجمل التي أحكم الله فرضها بكتابه وبين كيف هي على لسان نبيه ، أو من العام الذي أراد به الخاص فينبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أريد بإحلاله منه وما حرم ، أو يكون داخلا فيهما ، أو من العام الذي أباحه إلا ما حرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم منه وما في معناه كما كان الوضوء فرضا على كل متوضئ لا خفي عليه لبسهما على كمال الطهارة ، وأى هذه المعاني كان فقد ألزمه الله تعالى خلقه بما فرض من طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن ما قبل عنه فعن الله عز وجل قبل لأنه بكتاب الله تعالى قبل ( قال ) فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع تراضى بها المتبايعان استدللنا على أن الله عز وجل أراد بما أحل من البيوع ما لم يدل على تحريمه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم دون ما حرم على لسانه ( قال الشافعي ) فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائز الأمر فيما يتبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بإذنه داخل في المعنى النهى عنه ، وما فارق ذلك أبخناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى ( قال الشافعي ) وجماع ما يجوز من كل بيع آجل وعاجل وما لزمه اسم بيع بوجه أنه لا يلزم البائع والمشتري حتى يجمعا أن يتبايعاه برضا منهما بالتبايع به ولا يعقدها بأمر منهى عنه ولا على أمر منهى عنه وأن يتفرقا بعد تبايحهما عن مقامهما الذي يتبايعا فيه على التراضى بالبيع . فإذا اجتمع هذا لزم كل واحد منهما البيع ولم يكن له رده إلا بخيار أو عيب يحده أو شرط يشرطه أو خيار رؤية إن جاز خيار الرؤية ومضى لم يكن هذا لم يقع البيع بين المتبايعين ( قال الربيع ) قد رجع الشافعي عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية ( قال الشافعي ) أصل البيع يعان لا ثالث لهما يبيع صفة مضمونة على بائعها ، فإذا جاء بها فلا خيار للمشتري فيما إذا كانت على صفته ، ويبع عين مضمونة على بائعها بعينها يسلمها البائع للمشتري فإذا تلفت لم يضمن سوى العين التي باع ولا يجوز بيع غير هذين الوجهين ، وهذان مفرقان في كتاب البيوع .

## باب بيع الخيار

( قال الشافعي ) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » أخبرنا ابن جريج قال أُملي على نافع مولى ابن عمر أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا تبايع المتبايعان البيع فكل واحد منهما بالخيار من يبعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار » قال نافع وكان عبد الله إذا ابتاع البيع فأرَاد أن يوجب البيع مشى قليلا ثم رجع ( قال الشافعي ) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ( قال الشافعي ) أخبرنا الثقة عن حماد بن سلمة عن قنادة عن أبي الخليل عن عبد الله بن الحرث عن حكيم بن حزام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا وحبت البركة في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت البركة من بيعهما » أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن حماد بن زيد عن جميل بن مرة<sup>(١)</sup> عن أبي الوضئ قال كنا في غزاة فباع صاحب لنا فرسا من رجل فلما أردنا الرحيل خاصمه فيه إلى أبي برزة فقال له أبو برزة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » ( قال الشافعي ) وفي الحديث ما بين هذا أيضا لم يحضر الذي حدثني حفظه وقد سمعته من غيره أنهم باتا ليلة ثم غدوا عليه فقال لا أراكما تفرقما وجعل له الخيار إذا بانا مكانا واحدا بعد البيع ( قال ) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال إذا وجب البيع خيره بعد وجوبه قال يقول « اختر إن شئت فخذ وإن شئت قذع » قال فقلت له فخيرته بعد وجوب البيع فأخذ ثم ندم قبل أن يتفرقا من مجلسهما ذلك أنفيله منه لا بد ؟ قال لا أحسبه إذا خيره بعد وجوب البيع أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب بن أبي تميمة عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قال شاهدان ذوا عدل أنكما افترقتما بعد رضا ببيع أو خير أحدا صاحبه بعد البيع ( قال الشافعي ) وبهذا نأخذ وهو قول الأكثر من أهل الحجاز والأكثر من أهل الآثار بالبلدان ( قال ) وكل متبايعين في سلف إلى أجل أو دين أو عين أو صرف أو غيره تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما أو مجلسهما الذي تبايعا فيه فكل واحد منهما فسخ البيع وإنما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده إلا بخيار أو شرط خيار أو ما وصفت إذا تبايعا فيه وتراضيا وتفرقا بعد البيع عن مقامهما الذي تبايعا فيه أو كان بيعهما عن خيار فإن البيع يجب بالتفرق والخيار ( قال ) واحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إلا بيع الخيار » معنيين أظهرهما عند أهل العلم باللسان وأولاهما بمعنى السنة والاستدلال بها وقياس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جعل الخيار للمتبايعين فالمتبايعان اللذان عقدا البيع حتى يتفرقا إلا بيع الخيار فإن الخيار إذا كان لا ينقطع بعد عقد البيع في السنة حتى يتفرقا وتفرقهما هو أن يتفرقا عن مقامهما الذي تبايعا فيه كان بالتفرق أو بالتخير وكان موجودا في اللسان والقياس إذا كان البيع يجب بشيء بعد البيع وهو الفراق أن يجب بالثاني بعد البيع فيكون إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع كان الخيار تجديد شيء يوجب كذا كان التفرق تجديد شيء يوجب له ولو لم يكن فيه سنة بينة بتل ما ذهب إليه كان ما وصفتنا أولى المعنيين أن يؤخذ به لما وصفت من القياس مع أن سفيان ابن عيينة أخبرنا عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه قال خير رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بعد البيع فقال الرجل : عمرك الله ممن أنت ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « امرؤ من قريش » قال وكان أبي يخلف ما الخيار إلا بعد البيع ( قال ) وبهذا نقول وقد قال بعض أصحابنا يجب البيع بالتفرق بعد الصفقة ويجب بأن يعقد الصفقة على خيار وذلك أن يقول الرجل لك بسلعتك كذا خيارا فيقول قد اخترت البيع ( قال الشافعي ) وليس نأخذ بهذا وقولنا الأول : لا يجب البيع

(١) عن أبي الوضئ : - هو بالمعجمة اسمه : - عباد بن نسيب - مصغرا - كما في الخلاصة . كتبه مصححه .



إلا بتفرقهما أو تخيير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختاره (قال) وإذا تباع المتبايعان السلعة وتقابضا أو لم يتقابضا فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه بعد البيع ، فإذا خيره وجب البيع بما يجب به إذا تفرقا وإن تقابضا وهلكت السلعة في يد المشتري قبل التفرق أو الخيار فهو ضامن لقيمتها بالغ ما بلغ كان أقل أو أكثر من ثمنها لأن البيع لم يتم فيها ( قال الشافعي ) وإن هلك في يد البائع قبل قبض المشتري لها وقبل التفرق أو بعده انفسخ البيع بينهما ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها ، فإن قبضها ثم ردها على البائع ودبعة فهو كغيره ممن أودعه إياها ، وإن تفرقا فماتت فهي من ضمان المشتري وعليه ثمنها وإن قبضها ورددها على البائع ودبعة فماتت قبل التفرق أو الخيار فهي مضمونة على المشتري بالقيمة وإن كان المشتري أمة فأعتقها المشتري قبل التفرق أو الخيار فاختار البائع نقض البيع كان له ذلك وكان عتق المشتري باطلا لأنه أعتق ما لم يتم له ملكه وإذا أعتقها البائع كان عتقه جائزا لأنها لم تملك عليه ملكا يقطع الملك الأول عنها إلا بتفرق بعد البيع أو خيار وأن كل ما لم يتم فيه ملك المشتري فالبايع أحق به إذا شاء لأن أصل الملك كان له ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وكذلك لو عجل المشتري فوطئها قبل التفرق في غفلة من البائع عنه فاختار البائع فسخ البيع كان له فسخه وكان على المشتري مهر مثلها للبائع وإن أجلبها فاختار البائع رد البيع كان له رده وكانت الأمة له وله مهر مثلها فأعتقنا ولدها بالشبهة وجعلنا على المشتري قيمة ولده يوم ولد وإن وطئها البائع فهي أمته والوطء كالاختيار منه لفسخ البيع ( قال الشافعي ) وإن مات أحد المتبايعين قبل أن يتفرقا قام ورثته مقامه وكان لهم الخيار في البيع ما كان له وإن خرس قبل أن يتفرقا أو غلب على عقله أقام الحاكم مقامه من ينظر له وجعل له الخيار في رد البيع أو أخذه . فأيهما فعل ثم أفاق الآخر فأراد نقض ما فعله لم يكن له أن يمضي الحكم عليه به ( قال الشافعي ) وإن كان المشتري أمة فولدت أو بهيمة فتجبت قبل التفرق فهما على الخيار فإن اختارا إنقاذ البيع أو تفرقا فولد المشتري للمشتري لأن عقد البيع وقع وهو حمل . وكذلك كل خيار بشرط جائز في أصل العقد (١) .

(١) ( وفي باب دعوى الولد قبل ترجمة اليدين مع الشاهد ) ( قال الشافعي ) وإذا ابتاع الرجل من الرجل يباعا ما كان ، على أن له الخيار أو للبائع أو لهما معا أو بشرط المتاع أو البائع خيارا لغيره وقبض المتاع السلعة فهلك في يديه قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء مضمونا عليه فتلّف ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفاتت مقام البدل وهذا قول الأكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس والأثر ، وقد قال قائل من ابتاع يباعا وقبضه على أنه بالخيار فتلّف في يديه فهو أمين كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكال البيع فجعله في موضع الأمانة ، وأخرجه من موضع الضمان ، وقد روى عنه في الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلّف في يديه أنه يضمن القيمة وقد سلط البائع المشتري على قبض بأمر لا يوجب له الثمن ، ومن حكمه ، وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبدا فإذا زعم أن مالا يكون ثمننا أبدا يتحول فيصير قيمة إذا فات ما فيه العقد الفاسد ، فالبيع يشتره الرجل شراء حلالا وبشرط خيار يوم أو ساعة فيتلف أولى أن يكون مضمونا لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشتري إنفاذه نفذ لأن أصله حلال ، والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد واختار المشتري والبائع إنفاذه لم يجز ، فإن قال إن البائع يباعا فاسدا لم يرض أن يسلم سلعته إلى المشتري ودبعة فيكون أمانة ، وإنما رضى بأن يسلم له الثمن ، فكذلك البائع على الخيار ، ما رضى أن يكون أمانة ، وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكيف كان في البيع الحرام =

## باب الخلاف فيما يجب به البيع

(قال الشافعي) رحمه الله فخالفنا بعض الناس فيما يجب به البيع فقال إذا عقد البيع وجب ولا أبالي أن لا يغير أحدهما صاحبه قبل بيع ولا بعده ولا يتفرقان بعده (قال الشافعي) فقل لبعض من قال هذا القول إلى أي شيء ذهبت في هذا القول؟ قال أحل الله البيع وهذا بيع وإنما أحل الله عز وجل منه للمشتري ما لم يكن يملك ولا أعرف البيع إلا بالكلام لا بتفرق الأبدان فقلت له أرأيت لو عارضك معارض جاهل بمثل حجتك فقال مثل ما قلت أحل الله البيع ولا أعرف بيعا حلالا وآخر حراما وكل واحد منهما يلزمه اسم البيع ما ألحجته عليه؟ قال إذ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فرس رسول الله صلى الله عليه وسلم المين عن الله عز وجل لمعنى ما أراد (قال الشافعي) قلت له ولك بهذا حجة في النهي فما علمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من سنة في البيع أثبت من قوله «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» فإن ابن عمر وأبا برزة وحكيم ابن حزام وعبد الله بن عمرو بن العاص يروونه ولم يعارضهم أحد بحرف يخالفه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نهى عن الدينار بالدينارين، فعارض ذلك أسامة بن زيد بنحبر عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه، فهنا نحن وأنت عن الدينار بالدينارين وقلنا هذا أقوى في الحديث ومع من خالفنا مثل ما احتججت به أن الله تعالى أحل البيع وحرم الربا وأن نهيه عن الربا خلاف ما رويته ورووه أيضاً عن سعد بن أبي وقاص وابن عباس وعروة وعامة فقهاء المسلمين فإذا كنا نميز بين الأحاديث فنذهب إلى الأكثر والأرجح وإن اختلف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم فترى لنا حجة على من خالفنا أفما نرى أن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مما لم يخالفه أحد برواية عنه أولى أن يثبت؟ قال بلى إن كان كما تقول قلت فهو كما أقول فهل تعلم معارضا له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يخالفه؟ قال لا ولكني أقول إنه ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قلت وبه أقول ولكن معناه على غير ما قلت قلت فاذا كرر لي المعنى الذي ذهبت إليه فيه قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا في الكلام قال فقلت له الذي ذهبت إليه محال لا يجوز في اللسان قال وما إحالته؟ وكيف لا يحتمله اللسان؟ قلت إنما يكونان قبل التساوم غير متساومين ثم يكونان متساومين قبل التبايع ثم يكونان بعد التساوم متبايعين ولا يقع عليهما اسم متبايعين حتى يتبايعا ويفترقا في الكلام على التبايع (قال) فقال فادلني على ما وصفت بشيء أعرفه غير ما قلت الآن (قال الشافعي) فقلت

== عنده ضامنا للقيمة إذا لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا في البيع الحلال، ولم يرض أن يكون أمانة، وقد روى المدنيون عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سام بفرس وأخذها بأمر صاحبها، فسار له لينظر إلى مشيها فكسرت فحاکم فيها عمر صاحبها إلى رجل، فعلم عليه أنها (١) ضامنة عليه حتى يردّها كما أخذها سالمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ووافق عليه واستقضاءه، فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية فمن إلا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضي عليه أنه ضامن له فلما سمى له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا (٢) وإن أصاب هذا المضمون المشتري شراء فاسدا عند المشتري رده وما نقص.

(١) ضامنة: أي مضمونة، فهي فاعلة بمعنى مفعولة. كما في كتب اللغة اهـ.

(٢) قوله: وإن أصاب الخ كذا في النسخ، وانظر أين الفاعل؟ ولعله سقط من النسخ لفظ «عيب» أو نحوه.

له أرايت لو تساومت أنا وأنت بسلة فقال رجل امرأته طالق إن كنتما تبايعتا فيها ؟ قال فلا تطلق من قبل أنكما غير متبايعين إلا بعقد البيع ، قلت وعقد البيع التفرق عندك في الكلام عن البيع ؟ قال نعم ، قلت أرايت لو تقاضيتك حقا عليك ، فقلت والله لا أفارقك حتى تعطيني حتى متى أحث ، قال إن فارقه يبدتك قبل أن يعطيك حقتك ، قلت فلو لم تعرف من لسان العرب شيئا إلا هذا أمادلك على أن قولك محال وإن اللسان لا يحتمله بهذا المعنى ولا غيره ؟ قال فاذكر غيره ، فقلت له ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفا بمائة دينار ، قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقبلها في يده ثم قال حتى يأتي خازني أو حتى تأتي خازنتي من الغابة ( قال الشافعي ) أنا شككت وعمر يسمع فقال عمر والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ، ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الإهاء وهاء ، قلت له أوهذا نقول نحن وأنت إذا تفرق المصطرفان عن مقامهما الذي تصارفا فيه انتقض الصرف وما لم يتفرقا لم ينتقض ؟ فقال : نعم قلت له فما بان لك وعرفت من هذا الحديث أن التفرق هو تفرق الأبدان بعد التبايع لا التفرق عن البيع لأنك لو قلت تفرق المتصارفان عن البيع قبل التقابض لبعض الصرف دخل عليك أن تقول لا يحل الصرف حتى يتراضيا ويتوازنا ويعرف كل واحد منهما ما يأخذ ويعطى ثم يوجبا البيع في الصرف بعد التقابض أو معه ، قال لا أقول هذا ، قلت ولا أرى قولك التفرق تفرق الكلام إلا جهالة أو تجاهلا باللسان ( قال الشافعي ) قلت له أرايت رجلا قال لك أقلدك فأسمعك تقول المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك التفرق بالكلام وأنت تقول إذا تفرق المتصارفان قبل التقابض كان الصرف ربا وهما في معنى المتبايعين غيرهما لأن المتصارفين متبايعان وإذا تفرقا عن الكلام قبل التقابض فسد الصرف قال ليس هذا له ، قلت فيقول لك كيف صرت إلى نقض قولك ؟ قال إن عمر مع طلحة ومالك قد تصارفا فلم ينتقض الصرف ورأى أن قول النبي صلى الله عليه وسلم « هاء وهاء » إنما هو لا يتفرقا حتى تقابضا قلت تفرقا عن الكلام ، قال نعم : قلت فقال لك أفرأيت لو احتمل اللسان ما قلت وما قال من خالفك أما يكون من قال بقول الرجل الذي سمع الحديث أولى أن يصار إلى قوله لأنه الذي سمع الحديث فله فضل السماع والعلم بما سمع وباللسان ؟ قال بلى قلت فلم لم تعط هذا ابن عمر وهو سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » فكان إذا اشترى شيئا بعينه أن يجب له فارق صاحبه فمضى قليلا ثم رجع ولم لم تعط هذا أبا يرزة وهو سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار وقضى به وقد تصادقا بأنهما تبايعا ثم كان معا لم يتفرقا في ليلتهما ثم غدوا إليه ففضى أن لكل واحد منهما الخيار في رد بيعه ؟ ( قال الشافعي ) فإن قال قائل تقول إن قولي محال ؟ قلت نعم قال فليست أراه كما قلت وأنت وإن كانت لك بما قلت حجة نذهب إليها فاللسان يحتمل ما قلت فقلت : لا ، قال فيبينه قلت فما أحسبني إلا قد اكتفيت بأقل مما ذكرت وأسألك قال فسل قلت أفرأيت إذا قال النبي صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » أليس قد جعل إليهما الخيار إلى وقتين ينقطع الخيار إلى أيهما كان ؟ قال بلى قلت فما الوقتان ؟ قال أن يتفرقا بالكلام ، قلت فما الوجه الثاني ؟ قال لا أعرف له وجه فدعه ، قلت أفرأيت إن بعثك يعا ودفعته إليك ، فقلت أنت فيه بالخيار إلى الليل من يومك هذا وأن تختار إجازة البيع قبل الليل أجازت هذا البيع ؟ قال نعم ، قلت فمضى ينقطع خيارك ويلزمك البيع فلا يكون لك رده ؟ قال إن انتقض اليوم ولم اختر رد البيع انقطع الخيار في البيع ، أو اخترت قبل الليل إجازة البيع انقطع الخيار في الرد ، قلت فكيف لا تعرف أن هذا قطع الخيار في التبايعين أن يتفرقا بعد البيع أو يغير أحدهما صاحبه ؟ ( قال الشافعي ) فقال ، دعه ، قلت نعم

بعد العلم مني بأنك إنما عمدت ترك الحديث وأنه لا يخفى عليك أن قطع الخيار في البيع التفرق أو التخيير كما عرفته في جوابك قبله ، فقلت له أرايت إن زعمت أن الخيار إلى مدة ، وزعمت أنها أن يتفرقا في الكلام ، أيقال للتساومين أنتما بالخيار ؟ قال نعم ، السألم في أن يرد أو يدع ، والبائع في أن يوجب ، أو يدع ، قلت ألم يكونا قبل التساوم هكذا ؟ قال بلى ، قلت : فهل أحدث لهما التساوم حكما غير حكمهما قبله أو يخفى على أحد أنه مالك لما له إن شاء أعطاه ، وإن شاء منعه ؟ قال لا ، قلت : فيقال لإنسان أنت بالخيار في مالك الذي لم توجب فيه شيئا لغيرك فالسألم عندك لم يوجب في ماله شيئا لغيره إنك لتحيل فيما تحبب فيه من الكلام ، قال فلم لا أقول لك أنت بالخيار في مالك ؟ قلت لما وصفت لك ، وإن قلت ذلك إلى مدة تركت قولك ، قال وأين ؟ قلت وأنت تزعم أن من كان له الخيار إلى مدة فإذا اختار انقطع خياره كما قلت إذا جعلته بالخيار يوما ، فمضى اليوم انقطع الخيار ، قال أجل وكذلك إذا أوجب البيع فهو إلى مدة ، قلت لم أزمه قبل إيجاب البيع شيئا فيكون فيه يختار ولو جاز أن يقال أنت بالخيار في مالك ما جاز أن يقال أنت بالخيار إلى مدة ، إنما يقال ، أنت بالخيار أبدا ، قال فإن قلت المدة أن يخرج من ملكه ؟ قلت وإذا أخرجه من ملكه ، فهو لغيره ، أيقال ، لأحد أنت بالخيار في مال غيرك ؟ ( قال الشافعي ) فقلت أرايت لو أن رجلا جاهلا عارضك بمثل حجتك ، فقال قد قلت للتساومان يقع عليهما اسم متبايعين ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هما بالخيار ما لم يتفرقا والتفرق عندك يحتمل تفرق الأبدان والتفرق بالكلام ، فإن تفرقا بأبدانهما ، فلا خيار لهما ، وعلى صاحب المال أن يعطى يبعه ما بذل له منه ، وعلى صاحب السلعة أن يسلم سلعته له بما استام عليه ولا يكون له الرجوع عما بذلها به إذا تفرقا ، قال ليس ذلك له ، قلت ولالك ( قال الشافعي ) قال أفليس يقبح أن أملكك سلعتك وتملك مالي ثم يكون لكل واحد منا الرد بغير عيب أو ليس يقبح أن ابتاع منك عبدا ، ثم أعتقه ، قبل أن تتفرق ، ولا يجوز عتقي وأنا مالك ؟ ( قال الشافعي ) قلت ليس يقبح في هذا شيء ، إلا دخل عليك أعظم منه ، قال ، وما ذلك ؟ قلت أرايت إن بعثت عبدا بألف درهم وتقابضنا وتشارطنا أنا جميعا ، أو أحدهما بالخيار إلى ثلاثين سنة ؟ قال ، فجائز ، قلت ومتى شاء واحد منا نقض البيع نقضه ، وربما مرض العبد ولم ينتفع به سيده ، وانتفع البائع بالمال ، وربما انتفع المبتاع بالعبد حتى يستغل منه أكثر من ثمنه ثم يرده وإن كان أخذه بدين ولم ينتفع البائع بشيء من مال المبتاع وقد عظمت منفعة المبتاع بمال البائع ؟ قال نعم هو رضى بهذا ، قلت ، وإن أعتقه المشتري في الثلاثين سنة لم يجوز وإن أعتقه البائع جاز ، قال نعم قلت فإنما جعلت له الخيار بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يتفرقا ، ولعل ذلك يكون في طرفة عين ، أو لا يبلغ يوما كاملا لحاجة الناس إلى الوضوء أو تفرقهم للصلاة وغير ذلك فقبحته ، وجعلت له الخيار ثلاثين سنة برأى نفسك فلم تقبحه ؟ قال : ذلك بشرطهما ، قلت فمن شرط له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يثبت له شرطه بمن شرط له بائع ومشتري ، وقلت له : أرايت لو اشتريت منك كيلا من طعام موصوف بمائة درهم ؟ قال فجائز ، قلت وليس لي ولا لك نقض البيع قبل تفرق ؟ قال لا ، قلت وإن تفرقنا قبل التقابض انتقض البيع ؟ قال نعم قلت أفليس قد وجب لي عليك شيء لم يكن لي ولا لك نقضه ثم انتقض بغير رضا واحد منا بنقضه ؟ قال نعم إنما نقضناه استدلالا بالسنة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين ، قلت فإن قال لك قائل ، أهل الحديث يوهنون هذا الحديث ولو كان ثابتا لم يكن هذا دينا لأنني متى شئت أخذت منك دراهمي التي بعثت بها إذا لم أسم لك أجلا والطعام إلى مدته ، قال : لا يجوز ذلك ، قلت ولم عليك فيه لمن طالبك أمران ، أحدهما أنك تجيز تباع التبايعين العرض بالنقد ولا بسميان

أجلا ويفترقان قبل التقاض ولا ترى به بأسا ولا ترى هذا دينا بدين فإذا كان هذا هكذا عندك احتمال اللفظ أن يسلف في كيل معلوم بشرط سلة وإن لم يدفعها فيكون حالا غير دين بدين ، ولكنه عين بدين قال : بل هو دين بدين قلت فإن قال لك قائل فلو كان كما وصفت أنهما إذا تباعا في السلف فتفرقا قبل التقاض انتقض البيع بالتفرق ، ولزمك أنك قد فسخت العقدة المتقدمة الصحيحة بتفرقهما بأبدانها ، والتفرق عندك في البيع ليس له معنى إنما انعى في الكلام ، أو لزمك أن تقول في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا إن لتفرقهما بأبدانها معنى يوجه كما كان لتفرق هذين بأبدانها ، معنى ينقضه ولا تقول هذا (فَاللَّشْتَانِي) فقال ، فإنما رويناه عن عمر أنه قال ، البيع عن صفقة أو خيار ، قلت أرأيت إذا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما وصفت لو كان قال رجل من أصحابه قولا يخالفه ألا يكون الذي تذهب إليه فيه أنه لو سمع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يخالفه إن شاء الله تعالى ، وتقول قد يعزب عن بعضهم بعض السنن ؟ قال : بلى قلت أفترى في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة ؟ فقال عامة من حضره : لا قلت : ولو أجزت هذا خرجت من عامة سنن النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليك ما لا تعذر منه ، قال فدعه ، قلت فليس بثابت عن عمر ، وقد رويتم عن عمر مثل قولنا ، زعم أبو يوسف عن مطرف ، عن الشعبي أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار (فَاللَّشْتَانِي) وهذا مثل ما رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : فهذا منقطع قلت وحديثك الذي رويت عن عمر غلط ، ومجهول ، أو منقطع ، فهو جامع لجميع ما ترد به الأحاديث ، قال لأن أنصفناك ما يشبه مثله ، فقلت احتجنا بك به مع معرفتك بمن حدثه وعن حدثه ترك النصف (فَاللَّشْتَانِي) وقلت له : لو كان كما رويت ، كان بمعنى قولنا أشبهه وكان خلاف قولك كاه ، قال ومن أين ؟ قلت أرأيت إذ زعمت أن عمر قال البيع عن صفقة أو خيار أليس تزعم أن البيع يجب بأحد أمرين ، إما بصفقة ، وإما بخيار ؟ قال : بلى قلت أوجب البيع بالخيار والبيع بغير خيار ؟ قال نعم : قلت ويجب بالخيار ، قال تريد ماذا ؟ قلت ما يلزمك ، قال وما يلزمي ؟ قلت تزعم أنه يجب الخيار بلا صفقة لأنه إذا زعم أنه يجب بأحد أمرين علمنا أنهما مختلفان كما تقول في المولى يفيء أو يطلق وفي العبد يحنى يسلم أو يفدى وكل واحد منهما غير الآخر قال : ما يصنع الخيار شيئا إلا بصفقة تقدمه أو تكون معه والصفقة مستغنية عن الخيار (١) فهي إن وقعت معها خيار أو بعدها أو ليس معها ولا بعدها وجبت قال نعم قلت وقد زعمت أن قوله أو خيار لا معنى له قال فدع هذا قلت نعم بعد العلم بعلمك إن شاء الله تعالى بأنك زعمت أن ما ذهبت إليه محال قال : فما معناه عندك (٢) ؟ قلت لو كان قوله هذا موافقا لما روى أبو يوسف عن مطرف عن الشعبي عنه وكان مثل معنى قوله فكان مثل البيع في معنى قوله فكان البيع عن صفقة بعدها تفرق أو خيار قال بعض من حضر ماله معنى يصح غيرها قال أما إنه لا يصح حديثه قلت أجل فلم استعنت به ؟ قال : فعارضنا غير هذا بأن قال فأقول إن ابن مسعود روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع والمتابع بالخيار (فَاللَّشْتَانِي) وهذا الحديث منقطع عن ابن مسعود والأحاديث التي ذكرناها ثابتة متصلة فلو كان هذا يخالفها لم يجوز للعالم بالحديث أن يحتج به على واحد منها لأنه لا يثبت هو بنفسه

(١) قوله : فهي إن وقعت ، كذا في النسخ التي يدينا ، ولعله سقط قبل « فهي » لفظ « قلت » فإن هذه العبارة من كلام الشافعي رحمه الله كما هو واضح ، وحرر . كتبه . مصححه .

(٢) قوله : قلت لو كان قوله هذا موافقا إلى قوله « أو خيار » كذا بالأصول التي بأيدينا وانظر ، وحرر . كتبه . مصححه .



فكيف يزال به ما ثبت بنفسه ويشده أحاديث معه كلها ثابتة ؟ ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو كان هذا الحديث ثابتاً لم يكن يخالف منها شيئاً من قبل أن هذين متبايعان إن تصادقا على التبايع واختلفا في الثمن فكل واحد منهما يختار أن ينفذ البيع إلا أن تكون دعواهما مما يعقد به البيع مختلفة تنقض أصله ولم يجعل الخيار إلا للبتاع في أن يأخذ أو يدع وحديث البيع بالخيار جعل الخيار لهما معا من غير اختلاف في ثمن ولا ادعاء من واحد منهما بمشئ يفسد أصل البيع ولا ينقضه إنما أراد تحديد نقض البيع بشئ جعل لهما معا وإليهما إن شاء فعلاه وإن شاء تركاه ( قال الشافعي ) ولو غلط رجل إلى أن الحديث على المتبايعين اللذين لم يتفرقا من مقامهما لم يجز له الخيار لهما بعد تفرقهما من مقامهما فإن قال فما يغني في البيع اللازم بالصفة أو التفرق بعد الصفة ؟ قيل لو وجب بالصفة استغنى عن التفرق ولكنه لا يلزم إلا بهما ومعنى خياره بعد الصفة كعنى الصفة والتفرق وبعد التفرق فيختلفان في الثمن فيكون للمشتري الخيار كما يكون له الخيار بعد القبض وقبل التفرق وبعد زمان إذا ظهر على عيب ولو جاز أن نقول إنما يكون له الخيار إذا اختلفا في الثمن لم يجز أن يكون له الخيار إذا ظهر على عيب جاز أن يطرح كل حديث أشبه حديثاً في حرف واحد لحروف آخر مثله وإن وجد لهما عمل يخرجان فيه فجاز عليه لبعض المشرقين ما هو أولى أن يجوز من هذا فإنهم قالوا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل وعن الزبانة وهي الجراف بالكيل من جنسها وعن الرطب بالتمر فحرمتنا العرايا بخرصها من التمر لأنها داخلية في هذا المعنى وزعمنا نحن ومن قال هذا القول من أصحابنا أن العرايا حلال بإحلال النبي صلى الله عليه وسلم ووجدنا للحديثين معنى يخرجان عليه ولجاز هذا علينا في أكثر ما يقدر عليه من الأحاديث ( قال الشافعي ) وخالفنا بعض من وافقنا في الأصل أن البيع يجب بالتفرق والخيار فقال الخيار إذا وقع مع البيع جاز فليس عليه أن يغير بعد البيع والحجة عليه ما وصفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بعد البيع ومن القياس إذا كانت يباع فلا يتم البيع إلا بتفرق المتبايعين وتفرقهما شيء غير عقد البيع يشبه والله أعلم أن لا يكون يجب بالخيار إلا بعد البيع كما كان اتفرق بعد البيع وكذلك الخيار بعده ( قال الشافعي ) وحديث مالك بن أوس بن الحدثان (١) النصري عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على أن التفرق بين المتبايعين تفرق الأبدان ويدل على غيره وهو موضوع في موضعه قال وحديث النبي صلى الله عليه وسلم « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه » يدل على أنه في معنى حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « المتبايعان بالخيار » لأن لو كنت إذا بعت رجلاً سلعة تسوى مائة ألف لزم المشتري البيع حتى لا يستطيع أن ينقضه ما ضرني أن يبيعه رجل سلعة خيراً منها بعشرة ولكن في نهيه أن يبيع الرجل على بيع أخيه دلالة على أن يبيع على بيع أخيه قبل أن يتفرقا لأنهما لا يكونان متبايعين إلا بعد البيع ولا يضر بيع الرجل على بيع أخيه إلا قبل التفرق حتى يكون للمشتري الخيار في رد البيع وأخذه فيها لئلا يفسد على البائع ولعله يفسد على البائع ثم يختار أن يفسخ البيع عليهما معا ولو لم يكن هذا لم يكن للحديث معنى أبداً لأن البيع إذا وجب على المشتري قبل التفرق أو بعده فلا يضر البائع من باع على بيعه ، ولو جاز أن يجعل هذا الحديث على غير هذا جاز أن لا يصير الناس إلى حديث إلا أحالهم غيرهم إلى حديث غيره (٢) .

(١) النصري : - بنون فمهمة كما في الخلاصة . كتبه مصححه .

(٢) وتزجم في اختلاف مالك والشافعي ( باب متى يجب البيع ) سألت الشافعي رحمه الله تعالى متى يجب البيع حتى لا يكون للبائع نقضه ولا للمشتري نقضه إلا من عيب ؟ فقال إذا تفرق المتبايعان بعد عقدة البيع من إتمام الذي تباعا فيه ، فقلت : وما الحجة في ذلك ؟ فقال : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم =

## باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول

أخبرنا الربيع قال ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ( قال ) قال مالك فلذلك أكره بيع الكلاب الضواري وغير الضواري . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اقتنى كلبا إلا كلب ماشية أو ضاريا نقص من عمله كل يوم قيراطان » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يزيد بن خصيفة أن السائب بن يزيد أخبره أنه سمع سفيان بن أبي زهير وهو رجل من شؤنة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من اقتنى كلبا نقص من عمله كل يوم قيراط » قالوا أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : إى ورب هذا المسجد . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ( قال الشافعي ) وبهذا نقول لا يحل للكلب ثمن بحال وإذا لم يحل ثمنه لم يحل أن يتخذ . إلا صاحب صيد أو حرث أو ماشية وإلا لم يحل له أن يتخذ . ولم يكن له إن قتله أخذ ثمن / إنما يكون الثمن فيما قتل مما يملك إذا كان يحل أن يكون له في الحياة ثمن يشتري به ويبيع ( قال ) ولا يحل اقتناؤه إلا لصاحب صيد أو زرع أو ماشية أو ما كان في معناه لما جاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب يدل على أنها لو صلحت أن يكون لها أثمان بحال لما جاز قتلها ولكان لالكها بيعها فأخذ أثمانها لتصير إلى من يحل له قتلها ( قال ) ولا يحل السلم فيها لأنه بيع وما أخذ في شيء يملك فيه بحال معجلا أو مؤخرا أو بقيته في حياة أو موت فهو ثمن من الأثمان ولا يحل للكلب ثمن لما وصفنا من نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمنه ولو حل ثمنه حل حلوان الكاهن ومهر البغي ( قال ) وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية نقص كل يوم من عمله قيراطان » وقال « لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة » ( قال ) وقد نصب الله عز وجل الخزير فبها رجسا وحرمة فلا يحل أن يخرج له ثمن معجل ولا مؤخر ولا قيمة بحال ولو قتله إنسان لم يكن فيه قيمة وما لا يحل ثمنه مما يملك لا يحل قيمته لأن القيمة ثمن من الأثمان ( قال ) وما كان فيه منفعة في حياته يبيع من الناس غير الكلب والخزير وإن لم يحل أكله فلا بأس بابتاعه وما كان لا بأس بابتاعه لم يكن بالسلف فيه بأس إذا كان لا ينقطع من

== قال « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » فقلت له فإننا نقول ليس لذلك عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه ، فقال الشافعي الحديث بين لا يحتاج إلى تأويل ولكي أحسبكم التمسيم العذر من الخروج منه بتجاهل كيف وجه الحديث وأى شيء فيه يخفى عليه فقد زعمتم أن عمر قال لمالك بن أوس حين اصطرف من طلحة بن عبيد الله بمائة دينار ، فقال طلحة أنظرنى حتى تأتى خازنتى أو خازنى من الغابة فقال لا والله لا تفارقه حتى تقبض منه فزعمتم أن الفراق فراق الأبدان فكيف لم تعلموا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » أن الفراق فراق الأبدان ؟ فإن قلتم ليس هذا أردنا ، أردنا أن يكون عمل به بعده ، فابن عمر الذى سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا ابتاع الشيء يبعه أن يجب له فارق فسمى قليلا ثم رجع ( أخبرنا ) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر وقد خالفتم النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر جميعا .

أبدي الناس ومن ما كره فقتله غيره فعليه قيمته في الوقت الذي قتله فيه ، وما كان منه معلما فقتله معلما فقيمته معلما كما تكون قيمة العبد معلما وذلك مثل الفهد يعلم الصيد والبازي والشاهين والصقر وغيرها من الجوارح العلة ومثل الهر والحمار والأنسي والبغل وغيرها مما فيه منفعة حيا وإن لم يؤكل لحمه ( قال ) فأما الضبع والتملح فيؤكلان ويباعان وهما مخالفان لما وصفت يجوز فيهما السلف إن كان انقطاعهما في الحين الذي يسلف فيهما مأمونا الأمان الظاهر عند الناس ومن قتلها وهما لأحد غرم ثمنهما كما يغرم ثمن الظبي وغيره من الوحش المملوك غيرهما ( قال الشافعي ) وكل مالا منفعة فيه من وحش مثل الحدأة والرخمة والبغاة وما لا يصيد من الطير الذي لا يؤكل لحمه ومثل الاحياء والقطا والخنافس وما أشبه هذا فأرى والله تعالى أعلم أن لا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره ولا يكون على أحد لو حبسه رجل عنده فقتله رجل له قيمة وكذلك النمل والجردان والوزغان لأنه لا معنى للمنفعة فيه حيا ولا مذبوحا ولا ميتا فإذا اشترى هذا أشبه أن يكون أكل المال بالباطل وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال بالباطل لأنه إنما أجزى للمسلمين بيع ما انتفعوا به مأكولا أو مستمتعا به في حياته لمنفعة تقع موقعا ولا منفعة في هذا تقع موقعا وإذا نهى عن بيع ضراب الفحل وهو منفعة إذا تم لأنها ليست بعين تملك لمنفعة ، كان مالا منفعة فيه بحال أولى أن ينهى عن ثمنه عندي والله تعالى أعلم .

### باب الخلاف في ثمن الكلب

( قال الشافعي ) فخالقنا بعض الناس فأجاز ثمن الكلب وشراؤه وجعل على من قتله ثمنه قلت له أفيجوز أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم ثمن الكلب وتجعل له ثمن حيا أو ميتا ؟ أو يجوز أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ولها ثمنان يغرمها قاتلها أيأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل ما يغرمه قاتله وكل ما غرمه قاتله أثم من قتله لأنه استهلاك ما يكون مالا لمسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأمر بمأثم ( وقال قائل ) فإنما أخذنا أن الكلب يجوز ثمنه خبرا وقياسا قلت له فاذا ذكر الخبر قال أخبرني بعض أصحابنا عن محمد بن إسحق عن عمران بن أبي أنس أن عثمان أغرم رجلا ثمن كلب قتله عشرين بعيرا ، قال وإذا جعل فيه مقتولا قيمة ، كان حياله ثمن لا يختلف ذلك ( قال ) فقلت له أرأيت لو ثبت هذا عن عثمان كنت لم تصنع شيئا في احتجاجك على شيء ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والثابت عن عثمان خلافه قال فاذا كره قلت أخبرنا الثقة عن يونس عن الحسن قال سمعت عثمان بن عفان يخطب وهو يأمر بقتل الكلاب ( قال الشافعي ) فكيف يأمر بقتل ما يغرم من قتله قيمته ؟ قال فأخذناه قياسا على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يته صاحب الزرع ولا الماشية عن أخاذه وذكر له صيد الكلاب فقال فيه ولم يته عنه فلما رخص في أن يكون الكلب مملوكا كالحمار حل ثمنه ولما حل ثمنه كانت قيمته على من قتله ( قال ) فقلت له فإذا أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم أخاذه لصاحب الزرع والماشية ولم يته عنه صاحب الصيد وحرم ثمنه فأيهما أولى بنا وبك وبكل مسلم أن يتبعه في القولين فتحرم ما حرم ثمنه وتقتل الكلاب على من لم يبيع له أخاذا كما أمر بقتلها وتبيح أخاذا لمن أباحه له ولم ينه عنه أو تزعم أن الأحاديث فيها تضاد ؟ قال فما تقول أنت ؟ قلت أقول الحق إن شاء الله تعالى إثبات الأحاديث على ما جاءت كما جاءت إذا احتملت أن تثبت كلها ولو جاز ما قلت من طرح بعضها لبعض جاز عليك ما أجزت لنفسك قال فيقول قائل لا نعرف الأحاديث قلت إذا كان يأثم بها من أخاذا لا أحل لأحد أخاذا وأتلتها حيث وجدت ما لم لا يكون أولى بالصواب منه قال أفيجوز عندك أن يتخذها متخذ ولا ثمن لها ؟ قلت بل لا يجوز فيها غيره



لو كان أصل اتخاذها حلالا لكان لكل أحد كما يحل لكل أحد اتخاذ الحجر والبغال ولكن أصل اتخاذها محرم إلا بموضع كالضرورة لإصلاح المعاش لأن لم أجد الحلال يحظر على أحد وأجد من المحرم ما يباح لبعض دون بعض (قال) ومثل ماذا؟ قلت الميتة والدم مباحان لدى الضرورة فإذا فارق الضرورة عاد أن يكونا محرمين عليه بأصل تحريمهما والطهارة بالتراب مباحة في السفر لمن لم يجد ماء فإذا وجده حرم عليه الطهارة بالتراب لأن أصل الطهارة إنما هي بالماء ومحرمه بما خالفه إلا في الضرورة بالإعواز والسفر أو المرض ولذلك إذا فارق رجل اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو الماشية حرم عليه اتخاذها قال فلم لا يحل ثمنها في الحين الذي يحل اتخاذها؟ قلت لما وصفت لك من أنها مرجوعة على الأصل فلا ثمن للمحرم في الأصل وإن تنقلب حالته بضرورة أو منفعة فإن إحلاله خاص لمن أيسح له قال فأوجدني مثل ما وصفت قلت أرايت دابة الرجل ماتت فاضطر إليها بشر أيحل لهم أكلها؟ قال نعم قلت أفيحل له بيعها منهم أو لبعضهم إن سبق بعضهم إليها؟ قال إن قلت ليس ذلك له قلت فقد حرمت على مالك الدابة بيعها وإن قلت نعم قلت فقد أحلت بيع المحرم قلت نعم قال فأقول لا يحل بيعها قلت ولو أحرقتها رجل في الحين الذي أيسح لهؤلاء أكلها فيه (١) لم يغرّم ثمنها قال لا ، قلت فلو لم يدللك على النهي عن ثمن الكلب إلا ما وصفت لك انبغي أن يدللك قال أفنوجدني غير هذا أقوله؟ قلت نعم زعمت أنه لو كان لك خمر حرم عليك اتخاذها وحل لك أن تفسدها بملح وماء وغير ذلك مما يصيرها خلا وزعمت أن رجلا لو أهرقها وقد أفسدها قبل أن تصير خلا لم يكن عليه في ثمنها شيء لأنها لم تحل بعد عن المحرم فتصير عيننا غيره وزعمت أن ما شيتك لو موتت حل لك سلعها وحبس جلدتها وإذا دبغتها حل ثمنها ولو حرقتها رجل قبل أن تدبغها لم يكن عليه فيها قيمة؟ قال إني لا أقول هذا ولكني أقول إذا صارت خلا وصارت مدبوغة كان لها ثمن وعلى من حرقتها قيمته قلت لأنها تصير عندك عينا حلالا لكل أحد؟ قال نعم قلت أفنصير الكلاب حلالا لكل أحد؟ قال لا، إلا بالضرورة أو طلب المنفعة والكلاب بالميتة أشبه والميتة لنا فيها أئزم قلت وهذا يلزمك في الحين الذي يحل لك فيه حبس الحجر والجلود ، فأنت لا تجعل في ذلك الحين لها ثمننا قال أجل (فألا شئنا في) ثم حكى أن قائلا قال لا ثمن لـكـلب الصيد ولا الزرع لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب جملة ثم قال وإن قتل إنسان لآخر كلبا غرم منه لأنه أفسد عليه ماله (فألا شئنا في) وما لم يكن له ثمن حيا بان أصل ثمنه محرم كان ثمنه إذا قتل أولى أن يطل أو مثل ثمنه حيا وكل ما وصفت حجة على من حكيت قوله وحجة على من قال هذا القول وعليه زيادة حجة من قوله من أنه إذا لم يحل ثمنها في الحال التي أباح النبي صلى الله عليه وسلم اتخاذها كان إذا قتلت أخرى أن لا يكون بها حلالا قال فقال لي قائل : فإذا أخصى رجل كلب رجل أو جدعه؟ قلت إذا لم يكن له ثمن ولم يكن على من قتله قيمة كان فيها أصيب بما دون القتل أولى ولم يكن عليه فيه غرم وينهى عنه ويؤدب إذا عاد (٢) .

(١) قوله: لم يغرّم ثمنها كذا في النسخ ولعله تحريف من النسخ والوجه «أى غرم» بالاستفهام وانظر. كتبه مصححه.

(٢) وفي اختلاف مالك والشافعي

### باب ثمن الكلب

سألت الشافعي رحمه الله عن الرجل يقتل الكلب للرجل؟ فقال ليس عليه غرم ، قلت : وما الحجة في ذلك؟ قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن النبي

## باب الربا — باب الطعام بالطعام<sup>(١)</sup>

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري أنه اتهم صرفاً بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا حتى اضطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ، ثم قال حتى تأتي خازنتي أو خازني ( قال الشافعي ) أنا شككت بعد ما قرأته عليه وعمر بن الخطاب رضي الله عنه يسمع فقال عمر لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا ، إلا هاء وهاء » أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد الوهاب

== صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن . قال مالك : وإنما يكره بيع الكلاب الضواري نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب .

( قال الشافعي ) فذنن نجيز للرجل أن يتخذ الكلاب الضواري ولا نجيز له أن يبيعها نهى النبي صلى الله عليه وسلم ، وإذا حرمتها ثمنها في الحال حتى جعل اتخاذها فيه اتباعاً لأمر النبي صلى الله عليه وسلم لم يحل أن يكون لها ثمن بحال ، فقلت للشافعي فإذا نقول لو قتل رجل لرجل كلباً غرم له ثمنه ، فقال الشافعي هذا خلاف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس عليه وخلاف أصل قولهم وكيف يجوز أن يغرموه ثمنه في الحال التي سول<sup>(٢)</sup> فيها نفسه وأتم لا تجعلون له ثمناً في الحال التي يحل أن ينتفع به فيها فإن قال قائل فإن من المفتين من زعم أنه إذا قتل ، ففيه ثمنه ويروى فيه أثر فأولئك يجيزون بيعه حياً ويردون الحديث الذي في النهي عن ثمنه ويذعمون أن الكلب سلعة من السلع يحل ثمنه كما يحل ثمن الحمار والبغل وإن لم يؤكل لحمهما للنفعة فيهما ويقولون لو زعمنا أن ثمنه لا يحل ، زعمنا أنه لا شيء على من قتله ويقولون أشباهها لهذا كثيرة فيزعمون أن ماشية لرجل لو ماتت كان له أن يسلمح جلودها فيدبغها فإذا دبغت حل بيعها ولو استهلكها رجل قبل الدبغ لم يضمن لصاحبها شيئاً لأنه لا يحل ثمنها حتى تدبغ ويقولون في المسلم يرث الحمار أو توهب له لا تحل له إلا بأن يفسدها فيجعلها خلا فإذا صارت خلا حل ثمنها ولو استهلكها مستهلك وهي خمر أو بعد ما أفسدت وقبل ما تصير خلا لم يضمن ثمنها في تلك الحال لأنها أصلها محرم ولم تصر خلا لأنهم يعقلون ما يقولون وإنما صاروا محجوجين بخلاف الحديث الذي بيناه نحن وأتم من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهم لا يثبتونه وأتم محجوجون بأنكم لم تتبعوه فثبتونه فلا تجعلون للكلب ثمناً إذا كان حياً وتعملون فيه ثمناً إذا كان ميتاً ، أو رأيتم لو قال لكم قائل لا أجعل له ثمناً إذا قتل لأنه قد ذهب منفعة وأجيز أن يباع حياً ما كانت المنفعة فيه وكان حلالاً أن يتخذ هل الحجة عليه إلا أن يقال ما كان له ملك وكان له ثمن في حياته كان فيه ثمن وما لم يكن له ثمن في إحدى الحالين لم يكن له ثمن في الأخرى .

(١) ترجم هنا بلفظ «باب الربا» السراج البلقيني في نسخته. وأتى عقبه باب الطعام بالطعام والتراجم بعده المتعلقة بالربويات وهي في سائر النسخ مؤخرة عن هذا الموضع وعلى ترتيب نسخته جرينا في هذا المطبوع ، فليعلم. كتبه مصححه (٢) قوله : سول كذا رسم بالأصل بدون نقط ولعله محرف عن « يفوت » أو نحوه ، وحرر . كتبه مصححه .

عن أيوب عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا تتبعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن يبعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم» قال ونقص أحدهما انتمر أو الملح (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نأخذ وهو موافق للأحاديث في الصرف وبهذا تركنا قول من روى أن لا ربا إلا في نسيئة وقلنا الربا من وجهين في النسيئة والقصد وذلك أن الربا منه يكون في النقد بالزيادة في البكيل والوزن ويكون في الدين بزيادة الأجل ، وقد يكون مع الأجل زيادة في النقد (قال) وبهذا نأخذ والذي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ، الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر والملح (قال) والذهب والورق مباينان لكل شيء لأنهما أثمان كل شيء ولا يقاس عليهما شيء من الطعام ولا من غيره (قال الشافعي) رحمه الله فالتحريم معها من الطعام من مكيل كله ما كول (قال) فوجدنا الماكول إذا كان مكيلا فأما كول إذا كان موزونا في معناه لأنهما ما كولان معا وكذلك إذا كان مشروباً

### باب بيع الفضولى وليس في التراجم ، وفيه نصوص

منها في الغصب (قال الشافعي) رحمه الله وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشتري يعلم أنها مغبوبة ثم جاء الغصب أراد إجازة البيع لم يكن البيع جائزا من قبل أن أصل البيع كان محرما فلا يكون لأحد إجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير حرام ، فإن قال قائل أرايت لو أن امرأة باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار بإضائه فيلزم المشتري (١) بأن الخيار له دون البائع ؟ قيل بلى فإن قال فما الفرق بينهما ؟ قيل هذه باعها مالها يباع خلافاً وكان له الخيار على شرطه وكان المشتري غير عاص لله ولا البائع ، والغاصب والمشتري وهو يعلم أنها مغبوبة عاصيان لله ، هذا باع ما ليس له وهذا مشتري ما لا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لأنه ضده ، ألا ترى أن الرجل المشتري من رب الجارية جاريته لو شرط المشتري الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع إذا شرطه أفيكون للمشتري الجارية المغبوبة الخيار في أخذها أو ردها ؟ فإن قال لا قيل ولو شرط على الغاصب الخيار لنفسه ؟ فإن قال لا من قبل أن الذي قد شرط له الخيار لا يملك الجارية ، قيل ولكن الذي يملكها لو شرط له الخيار جاز ، فإن قال نعم قيل له أفلا ترى أنهما مختلفان في كل شيء فكيف يقاس أحد المختلفين في كل شيء على الآخر ؟ \* (ومنها مسألة) البضاعة آخر القراض التي يعقبها اختلاف العراقيين ، أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال وإذا ابتضع الرجل مع الرجل بضاعة وتعدي فاشتري بها شيئاً فإن هلك فهو ضامن وإن وضع فيها فهو ضامن وإن ربح فالربح لصاحب المال كله إلا أن يشاء تركه ، فإن وجد في يده السلعة التي اشتراها بماله فهو بالخيار في أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التي ملكه بماله ، فإن هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أخذها لم يضمن له إلا رأس المال من قبل أنه لم يختار أن يملكها فهو لا يملكها لاختياره أن لا يملكها والقول الثاني وهو أحد قوليه أنه إذا تعدى فاشتري شيئاً بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود ، وإن اشترى =

(١) قوله : بأن الخيار له دون البائع كذا بالأصل هنا ، وفي باب الغصب . ولعله تحريف من النسخ والوجه « بأن الخيار له دون المشتري » كما هو واضح اهـ مصححه .

مكيلا أو موزونا لأن الوزن أن يباع معلوما عند البائع والمشتري كما كان السكيل معلوما عندهما بل الوزن أقرب من الإحاطة لبعده تفاوته من السكيل فلما اجتمعا في أن يكونا مأكولين ومشروبين ويباع معلوما بمكيال أو ميزان كان معناهما معنى واحدا فتحكمنا لهما حكما واحدا ، وذلك مثل حكم الذهب والفضة لأن مخرج التحريم والتحليل في الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والنوى فيه لأنه لا صلاح له إلا به والملاح واحد لا يختلف . ولا نخالف في شيء من أحكام ما نصت السنة من المأكول وغيره وكل ما كان قياسا عليها مما هو في معناها وحكمه حكمها لم نخالف بين أحكامها وكل ما كان قياسا عليها مما هو في معناها حكمنا له حكمها من المأكول والمشروب والمكيل والموزون وكذلك في معناها عندنا والله أعلم كل مكيل ومشروب ، يبيع عددا ، لأننا وجدنا كثيرا منها يوزن ببلدة ولا يوزن بأخرى ووجدنا عامة الرطب بمكة إنما يباع في سلال جزافا ، ووجدنا عامة اللحم إنما يباع جزافا ووجدنا أهل البدو إذا تبايعوا لحما أو لبنا لم يتبايعوه إلا جزافا . وكذلك يتبايعون السمن والعسل والزبد وغيره ، وقد يوزن عند غيرهم ولا يتمتع من الوزن والسكيل في يبيع من باعه جزافا وما يبيع جزافا أو عددا فهو في معنى السكيل والوزن من

== بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متعدد بالنقد والربح له والنقصان عليه ، وعليه مثل المال الذي تعدى فيه فقده ، ولصاحب المال إن وجدته في يد البائع أن يأخذه فإن تلف المال فصاحب المال غير إن أحب أخذه من الدافع وهو المقارض وإن أحب أخذه من الذي تلف في يده وهو البائع \* (ومنها في الإجازات) ( قال الشافعي ) ومن أعطى رجلا مالا قراضا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها فاشتراها فصاحب المال بالخيار إن أحب أن تكون السلعة قراضا على شرطها وإن شاء ضمن المقارض رأس ماله ( قال الربيع ) وله قول آخر أنه إذا أمره أن يشتري سلعة بعينها فتعدى فاشترى غيرها ، فإن كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطل ، وإن كان عقد الشراء بغير العين فالشراء قد تم ولزم المشتري الثمن والربح والنقصان عليه وهو ضامن للمال لأنه لما اشترى بغير عين المال صار المال في ذمة المشتري وصار له الربح والخسارة عليه وهو ضامن المال لصاحب المال ( قال الشافعي ) وإن أعطى رجل رجلا شيئا يشتري له شيئا بعينه فاشترى له ذلك الشيء وغيره بما أعطاه ، أو أمره أن يشتري له شاة فاشترى شاتين أو عبدا فاشترى عبيدين ففيها قولان ، أحدهما أن صاحب المال بالخيار في أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره أو أخذ ما أمره به بحصته من الثمن والرجوع على المشتري بما يبقى من الثمن وتكون الزيادة التي اشترى للمشتري وكذلك إن اشترى بذلك الشيء وباع بالخيار في ذلك إلى رب المال لأنه بماله ملك ذلك كله وبماله باع وفي ماله كان الفضل والقول الآخر أنه قد رضى أن يشتري له شيئا بدينار فاشتراه وازداد معه شيئا فهو له فإن شاء أمسكه وإن شاء وهبه لأن من رضى شيئا بدينار فلم يتعد من زاده معه غيره لأنه قد جاءه بالذي رضى وزيادة شيء لا مؤنة عليه في ماله وهو معنى قول الشافعي ، وقال قائل للشافعي فما الأحاديث التي عليها اعتمدتم؟ قلنا لهم أما حديثكم فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب بن غرقدة أنه سمع الحنفي يحدثون عن عروة بن أبي الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة أو أضحية فاشترى له شاتين فباع إحداها بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم في يعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا ربح فيه ( قال الشافعي ) فمن قال له جميع ما اشترى له فإنه بماله اشترى فهو ازدياد لمالك له ، قال إنما كان ما فعل عروة من ذلك ازديادا ونظرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده واختار أن لا يضمه وأن يملك ما ملك عروة بماله ودعاه في يعه ورأى عروة بذلك محسنا غير عاص ولو كان معصية نهاه عنها ولم يقبلها ولم يملكها في الوجهين معا ==

المأكول والمشروب عندنا والله أعلم وكل ما يبق منه ويدخر وما لا يبق ولا يدخر سواء لا يختلف ، فلو نظرنا في الذي يبق منه ويدخر ففرقنا بينه وبين ما لا يبق ولا يدخر . وجدنا التمر كله يابس يبق غاية ووجدنا الطعام كله لا يبق ذلك البقاء ووجدنا اللحم لا يبق ذلك البقاء ووجدنا اللبن لا يبق ولا يدخر فإن قال قد يوقط قليل وكذلك عامة الفاكهة الموزونة قد تيبس وقشر الأترج بما لصق فيه ييبس وليس فيما يبق ولا يبق معنى يفرق بينه إذا كان مأكولا ومشروباً فكله صنف واحد والله أعلم وما كان غير مأكول ولا مشروب لتفكه ولا تلذذ مثل الأسبيوش<sup>(١)</sup> والثفاء والبزور كلها ، فهي وإن أكلت غير معنى القوت فقد تعد مأكولة ومشروبة وقياسها على المأكول القوت أولى من قياسها على ما فارقته مما يستمتع به لغير الأكل ثم الأدوية كلها أهليلجها وإيليجها وسقمونيا وغاريقونها يدخل في هذا المعنى والله أعلم ( قال ) ووجدنا كل ما يستمتع به ليسكون مأكولاً أو مشروباً يجمعه أن التناج به ليؤكل أو يشرب ووجدنا يجمعه أن الأكل والشرب للمنفعة ووجدنا الأدوية تؤكل وتشرب للمنفعة بل منافعها كثيرة أكثر من منافع الطعام فكانت

== ( قال الشافعي ) ومن رضى بأن يملك شاة بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى ، وإنما معنى ما يضمنه إن أراد مالك المال بأنه إنما أراد ملك واحدة وملكه المشتري اثنتان بلا أمره ولكنه إن شاء ملكها على المشتري ولم يضمنه ومن قال هما له جميعاً بلا خيار قال إذا جاز عليه أن يشتري شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بديناره شاة لا مؤنة عليه في ماله في ملكها ، وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله أعلم ( قال الشافعي ) والذي يخالفنا يقول في مثل هذه المسألة هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الأخرى<sup>(٢)</sup> وثمن إن كان لها للمشتري لا يكون للأمر أن يملكها أبداً بالملك الأول والمشتري ضامن لنصف دينار .

## باب اعتبار القدرة على التسليم حساً وشرعاً في صحة البيع وليس في التراجع

### وفيه نصوص

منها في باب وقت بيع الفاكهة ( قال الشافعي ) رحمه الله : وإن حل بيع ثمرة من هذا التمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التي تأتي بعدها بحال ، فإن قال قائل ما الحجة في ذلك ؟ قيل لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغرر ، ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، كان بيع ثمرة لم يخلق بعد أولى في جميع هذا . أخبرنا الربيع ، قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان ، عن عمرو عن جابر قال نهى ابن الزبير عن بيع النخل معاومة ( قال الشافعي ) فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والتمر بلحا شديد لم ير فيه صفة لأن العاهة قد تأتي عليه كان بيع ما لم ير منه شيء قط من قثاء أو خربز ، أدخل في معنى الغرر ، وأولى أن لا يباع مما قد رؤى ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا قبل يطيب منه شيء وقد رؤى ، وحل أن يبتاع ولم يخلق قط ، وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون بيع أبداً أولى بالغرر من هذا البيع ، الطائر في السماء ، والعبد الآبق ، والجل الشارد أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ، ولأن ذلك شيء قد خلق ، وقد يوجد ، وهذا لم يخلق بعد ، وقد يخلق فيكون غاية في الكثرة ، وغاية في انقطة ، وفيما بين الغائتين منازل ، أو رأيت إن أصابته الجائحة بأى شيء يقاس ؟ ==

(١) الأسبيوش هو البزرقطونا والثفاء بوزن رمان هو الخردل أو الحرف كذا في كتب اللغة . كتبه مصححه .

(٢) قوله : وثمن إن كان لها ، كذا في جميع النسخ ، ولعل وجه الكلام « وإن كان لها ثمن » فحرر . كتبه مصححه .

أن تقاس بالما كؤل والمشروب أؤلى من أن يقاس بها المتاع لغير الأ كل من الحيوان والنبات والحشب وغير ذلك فجعلنا للأشياء أصلين أصل مأ كؤل فيه الربا وأصل متاع لغير المأ كؤل لارباقى الزيادة فى بعضه على بعض فالأصل فى المأ كؤل والمشروب إذا كان بعضه ببعض كالأصل فى الدينائر بالدينائر والدرام بالدرام وإذا كان منه صنف بصنف غيره فهو كالدينائر بالدرام والدرام بالدينائر لا يختلف إلا بعله وتلك العلة لا تكون فى الدينائر والدرام بحال وذلك أن يكون الشئ منه رطب يابس منه وهذا لا يدخل الذهب ولا الورق أبداً ( قال ) فإن قال قائل كيف فرقتم بين الذهب والورق وبين المأ كؤل فى هذه الحال ؟ قلت الحجة فيه ما لاحجة معه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه لا يجوز أن تقيس شيئاً بشئ مخالف له فإذا كانت الرطوبة موجودة فى غير الذهب والفضة فلا يجوز أن يقاس شئ بشئ فى الموضع الذى يخالفه فإن قال قائل فأوجدنا السنة فيه قيل إن شاء الله (١) أخبرنا الربيع

== أبأول حملة ؟ فقد يكون ثانيه أكثر ، وثالثه ، فقد يختلف ويتباين ، فهذا عندنا محرم بمعنى السنة ، والأثر والقياس عليهما والمعقول ، والذى يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا ، وفيما حكينا كفاية إن شاء الله .

ومنها فى إبطال بيع المكاتب كتابة صحيحة بغير رضاه قبل فسح الكتابة وفيه نصوص فى الكتابة وغيرها منها فى ترجمة هبة المكاتب وبيعه ( قال الشافعى ) رحمه الله : لا يجوز لرجل أن يبيع مكاتبه ولا يهبه حتى يعجز ، فإن باعه أو وهبه قبل يعجز المكاتب أو يختار العجز ، فالبيع باطل ، ولو أعتقه الذى اشتراه كان العتق باطلاً لأنه أعتق ما لا يملك ، وكذلك لو باعه قبل يعجز أو يرضى بالعجز ، ثم رضى بعد البيع بالعجز كان البيع مفسوخاً حتى يحدث له يبع بعد رضاه بالعجز .

ومنها فى الوصية للمكاتب ، ولو قال إن شاء مكاتبى فيبعوه فشاء مكاتبه قبل يؤدى الكتابة يبع وإن لم يشأ لم يبع ، وقال بعد ذلك ، وإذا قال فى وصيته إن شاء مكاتبى فيبعوه فلم يعجز حتى قال ، قد شئت أن تبيعونى قيل لا تباع إلا برضاك بالعجز ، فإن قال : قد رضيت به ، يبع ، وإن لم يرض به ، فالوصية باطلة لأنه لا يجوز بيعه ما كان على الكتابة .

### وفى اختلاف الحديث فى ترجمة بيع المكاتب

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها ، قالت جاءتني بريرة فقالت إني كاتب أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعيننى ، فقالت لها عائشة : إن أحب أهلك أن أعدها لهم (٢) عددها ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت ، إنى عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأها النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته عائشة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذنها واشترطى لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق » ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله ؟ ما كان =

(١) قوله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى ، كذا فى النسخ ، ولعل هذه العبارة من زيادة النساخ إذ لا محل لها هنا كما لا يخفى .

(٢) قوله : عددها ويكون الخ ، كذا فى النسخ ولفظ أبى داود « إن أحب أهلك أن أعدها عدة واحدة وأعتقك ويكون ولاؤك لى فعلت » اه كتيه مصححه .

قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن مغيان أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتها أفضل؟ فقال البيضاء فهي عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أينقص الرطب إذا ييس؟» فقالوا نعم فهي عن ذلك (قال) ففي هذا الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فإن كان كرهها بسنة فذلك موافق لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ ولعله إن شاء الله كرهها لذلك فإن كان كرهها متفاضلة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاز البر بالشعير متفاضلا وليس في قول أحد حجة مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو انقياس على سنة النبي صلى الله عليه وسلم أيضا (قال) وهكذا كل ما اختلفت أسماءه وأصنافه من الطعام فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خيره فيه نسيئة كالدنانير بالدراهم لا يختلف هو وهي وكذلك زبيب بتمر وحنطة بشعير وشعير بسلت وذرة بأرز وما اختلف أصنافه من المأكول أو المشروب، هكذا، كله وفي حديثه عن

== من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق، وشرطه أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق » (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عائشة (قال الشافعي) وحديث يحيى عن عمرة عن عائشة أثبت من حديث هشام وأحسبه غلط في قوله «واشترط لهم الولاء» وأحسب حديث عمرة أن عائشة كانت اشترطت لهم بغير أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ترى أن ذلك يجوز فأعلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها إن أعتقتها فالولاء لها، وقال لا يمنعك عنها ما تقدم فيها من شرطك، ولا أرى أمرها أن تشترط لهم ما لا يجوز (قال الشافعي) وبهذا نأخذ، وقد ذهب فيه قوم مذاهب سأذكر ما حضرنى حفظه منها إن شاء الله (قال الشافعي) وقال بعض أهل العلم بالحديث والرأى يجوز بيع المكاتب؟ قلت نعم في حالين قالوا هما؟ قلت أن يحل نجم من نجوم المكاتب فيعجز عن أدائه لأنه إنما عقدت له الكتابة على الأداء قال فإذا لم يؤد ففي نفس الكتابة أن للمولى بيعه لأنه إذا عقدها على شيء فلم يأت به كان العبد بحاله قبل يكتب إن شاء سيده قال قد علمت هذا فما الحال الثانية؟ قلت أن يرضى المكاتب بالبيع والعجز من نفسه وإن لم يحل له نجم قال فأين هذه؟ قلت أو ليس في المكاتب شرطان إلى السيد يبعه في أحدهما وهو إذا لم يوفه؟ قال بلى قلت والشرط الثاني للعبد ما أدى لأنه لم يخرج بالكتابة من ملك سيده؟ قال أما الخروج من ملك سيده فلم يكن بالكتابة (قال الشافعي) فقلت له فإذا لم يخرج من ملك السيد بالكتابة هل الكتابة إلا لشرط للعبد على نفسه وللسيد على عبده؟ قال بلى قلت أرايت من كان له شرط فتركه أليس ينفسخ له شرطه؟ قال أما من الأحرار فبلى قلت فلم لا يكون هذا في العبد؟ قال العبد لو كان له مال وعفا لم يحز له قلت فإن عفاه بإذن السيد؟ قال يجوز قلت أفليس قد اجتمع العيد وسيده على الرضا بترك شرطه في الكتابة؟ قال بلى قلت ولو اجتمعا على أن يعتق المكاتب عبده أو يهب ماله جاز؟ قال بلى قلت فلم لا يجوز إذا اجتمعا على إبطال الكتابة أن يظلمها؟ (قال الشافعي) وقلت له ذهاب بريرة إلى أهلها مساومة بنفسها لعائشة ورجوعها لعائشة بجواب أهلها بأن اشترطوا ولأهلها ورجوعها بقبول عائشة ذلك يدل على رضاها بأن تباع ورضا الذي كاتبها بذلك لأنها لا تشتري إلا بمن كاتبها قال أجل فقلت قد كان في هذا ما يكفيك مما سألت عنه قال فإن قلت فلعلها عجزت، قلت أفتري من استعان بكتابة معجزة؟ قال لا، قلت: فحديثها يدل على أنها لم تعجز، وإن كانت عجزت فلم يعجزها سيدها (قال الشافعي) فقال فلعل لأهلها يبيعها قلت بغير رضاها؟ قال لعل ذلك قلت أفتراها راضية إذا كانت مساومة بنفسها ورسولا لأهلها وإليهم؟ قال نعم قلت فينبغي أن يذهب توهمك أنهم باعوها ==

رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل منها أنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه فينبغي للإمام إذا حضره أهل العلم بما يرد عليه أن يسألهم عنه وبهذا صرنا إلى قيم الأموال بقول أهل العلم والقبول من أهلها ومنها أنه صلى الله عليه وسلم نظر في معتقب الرطب فلما كان ينقص لم يحجز يعه بالتمر لأن التمر من الرطب إذا كان نقصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل وكانت فيها زيادة بيان النظر في المعتقب من الرطب فدللت على أنه لا يجوز رطب يابس من جنسه لاختلاف الكيلين وكذلك دلت على أنه لا يجوز رطب برطب لأنه نظر في البوع في المعتقب خوفاً من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معناه معنى واحد فإذا نظر في المعتقب فلم يحجز رطب برطب لأن الصفقة وقعت ولا يعرف كيف يكونان في المعتقب وكان يعا مجهولا الكيل بالكيل ولا يجوز الكيل ولا الوزن بالكيل والوزن من جنسه إلا مثلاً بمثل .

== غير رضاها وتعلم أن من لقينا من الصن<sup>(١)</sup> إذا لم يختلفوا في أن لا يبيع المكاتب قبل أن يعجز أو يرضى بالبيع لا يجهلون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإن كان محتملاً معنيين كان أولاهما مذهب إليه عوام الفقهاء مع أنه بين في الحديث كما وصفت أن لم تبع إلا برضاها قال أجل .

### باب اعتبار رؤية المبيع لصحة البيع وليس في التراجم

وقد سبق في أول البيع ذكر الخلاف في خيار الرؤية عند قول الشافعي أنه لا يرد البيع إلا بخيار أو عيب يجده أو شرط يشترطه أو خيار الرؤية إن جاز خيار الرؤية (قال الربيع) قد رجع الشافعي عن خيار الرؤية وقال لا يجوز خيار الرؤية وترجم في اختلاف مالك والشافعي :

### باب البيع على البرنامج

سالت الشافعي رحمه الله عن بيع الساج المدرج والقبطية وبيع الأعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو غير صفة قال لا يجوز من هذا شيء قلت وما الحجة في ذلك ؟ قال أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمناذة قلت للشافعي رحمه الله فإننا نقول في الساج المدرج والقبطية المدرج لا يجوز بيعهما لأنهما في معنى الملامسة ونزعم أن بيع الأعدال على البرنامج يجوز (قال الشافعي) إرحمه الله فالأعدال التي لا ترى أدخل في معنى الغرر المحرم من القبطية والساج يرى بعضه دون بعض ولأنه لا يرى من الأعدال شيء وأن الصفقة تقع منهما على هيئات مختلفة قلت للشافعي إنما تفرق بين ذلك لأن الناس أجازوه (قال الشافعي) إرحمه الله ما علمت أحداً يقتدى به في العلم أجازوه فإن قلتم إنما أجزأه على الصفة فيبوع الصفات لا تجوز إلا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتي بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج أرايت لو هلك المبيع أ يكون على بائعه أن يأتي بصفة مثله ؟ فإن قلتم : لا ، فهذا لا يبيع عين ولا يبيع صفة .

(١) قوله : من الصن ، كذا بالأصل بدون نقط ولعله محرف عن «المفتين» أو «المدنيين» وحرر اه كتبه مصححه .



## باب جماع تفريع الكيل والوزن بعضه ببعض

( قال الشافعي ) معرفة الأعيان أن ينظر إلى الاسم الأعم الجامع الذي ينفرد به من جملة ما مخرجه مخرجها فذلك جنس فأصل كل ما أنبت الأرض أنه نبات ثم يفرق به أسماء فيقال هذا حب ثم يفرق بالحب أسماء والأسماء التي تفرق بالحب من جماع التمييز فيقال تمر وزبيب ويقال حنطة وذرة وشعير وسلت فهذا الجماع الذي هو جماع التمييز وهو من الجنس الذي تحرم الزيادة في بعضه على بعض إذا كان من صنف واحد وهو في الذهب والورق هكذا وهما مخلوقان من الأرض أو فيها ثم هما تبر ثم يفرق بهما أسماء ذهب وورق والتبر سواهما من النحاس والحديد وغيرهما ( قال الشافعي ) رحمه الله والحكم فيما كان يابسا من صنف واحد من أصناف الطعام حكم واحدا لا اختلاف فيه كحكم الذهب بالذهب والورق بالورق لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر تحريم الذهب والورق والحنطة والشعير والتمر والملاح ذكرا واحدا وحكم فيها حكما واحدا فلا يجوز أن يفرق بين أحكامها بحال وقد جمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

## باب تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله

قال الربيع ( قال الشافعي ) الحنطة جنس وإن تفاضلت وتباينت في الأسماء كما يتباين الذهب ويتفاضل في الأسماء فلا يجوز ذهب بذهب إلا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد قال وأصل الحنطة الكيل وكل ما كان أصله كيلا لم يحز أن يباع بمثله وزنا بوزن ولا وزنا بكيل قال ولا بأس بالحنطة مثلا بمثل ويذا بيد ولا يفرقان حتى يتقابضا وإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما كما يكون ذلك في الذهب بالذهب لا يختلف قال ولا بأس بحنطة جيدة يسوى مدها دينارًا بحنطة رديئة لا يسوى مدها سدس دينار ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة ولا حنطة بيضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد ولا يفرقان حتى يتقابضا إذا كانت حنطة أحدهما صنفا واحداً وحنطة بائعه صنفا واحداً وكل ما لم يحز إلا مثلا بمثل يدا بيد فلا خير في أن يباع منه شيء ومعه شيء غيره بشيء آخر لا خير في مد تمر عجوة ودرهم بمدى تمر عجوة ولا مد حنطة سوداء ودرهم بمدى حنطة محمولة حتى يكون الطعام بالطعام لاشيء مع واحد منهما غيرهما أو يشتري شيئاً من غير صنفه ليس معه من صنفه شيء .

## باب في التمر بالتمر

( قال الشافعي ) والتمر صنف ولا بأس أن يبتاع صاع تمر بصاع تمر يدا بيد ولا يفرقان حتى يتقابضا ولا بأس إذا كان صاع أحدهما صنفاً واحداً وصاع الآخر صنفاً واحداً أن يأخذه وإن كان بردي وعجوة بعجوة أو بردي وصيحاني بصيحاني ولا خير في أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الآخر من تمر واحد ولا خير في أن يتبايعا التمر بالتمر موزونا في جلال كان أو قرب أو غير ذلك ولو طرحت عنه الجلال والقرب لم يحز أن يباع وزنا وذلك أن وزن التمر يتباين فيكون صاع وزنه أرطال وصاع آخر وزنه أكثر منها فلو كيلا كان صاع بأكثر من صاع كيلا وهكذا كل كيل لا يجوز أن يباع بمثله وزنا

وكل وزن فلا يجوز أن يباع بمثله كيلا ، وإذا اختلف الصنفان فلا بأس أن يبتاع كيلا وإن كان أصله الوزن وجزافا ، لأننا إنما نأمر ببيعه على الأصل كراهية التفاضل فإذا كان ما يجوز فيه التفاضل فلا نبالي كيف تبايعاه إن تقابضاه قبل أن يتفرقا .

### باب ما في معنى التمر

( قال الشافعي ) وهكذا كل صنف يابس من المأكول والمشروب فالقول فيه كما وصفت في الحنطة والتمر لا يختلف في حرف منه وذلك (١) يخالف الشعير بالشعير والذرة بالذرة والسلت بالسلت والدخن بالدخن والأرز بالأرز وكل ما أكل الناس مما يبتون أو لم يبتوا مثل الفث (٢) وغيره من حب الحنظل وسكر العشر (٣) وغيره مما أكل الناس ولم يبتوا وهكذا كل مأكول يابس من أسبيوش بأسبيوش وثفاء بثفاء وصعتر بصعتر فما بيع منه وزنا بشيء من صنفه لم يصرف إلى كيل وما بيع منه كيلا لم يصرف إلى وزن لما وصفت من اختلافه في ييسه وخفته وجفائه قال وهكذا وكل مأكول ومشروب أخرجه الله من شجر أو أرض فكان بحاله التي أخرجه الله تعالى بها لم يحدث فيه الآدميون شيئا فينقلونه عن حاله التي أخرجه الله تعالى بها إلى غيرها فأما ما تركوه لم يزل رطبا بحاله أبدا في هذا الصنف منه علة سأذكرها إن شاء الله تعالى فأما ما أحدث فيه الآدميون تحفيضا من الثمر فهو شيء استعجلوا به صلاحه وإن لم ينقلوه وتركوه جف وما أشبه هذا .

### باب ما يجامع التمر وما يخالفه

( قال الشافعي ) رحمه الله والزيتون مخلوق ثمرة لو تركها الآدميون صحيحة لم يخرج منها زيت ولما عصروها خرجت زيتا فإنما اشتق لها اسم الزيت بأن شجرتها زيتون فاسم ثمرة شجرتها التي منها الزيت زيتون فكل ماخرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز فيه مايجوز في الحنطة بالحنطة والتمر بالتمر ويرد منه مايرد من الحنطة والتمر لا يختلف وقد يعصر من الفجل دهن يسمى زيت الفجل قال وليس مما يكون يلدانا فيعرف له اسم بأمه ولست أعرفه يسمى زيتا إلا على معنى أنه دهن لاسم له مستعمل في بعض ما يستعمل فيه الزيت وهو مبين للزيت في طعمه وريحه وشجرته وهو زرع والزيتون أصل قال ويحتمل معنيين فالذي هو أليق به عندي والله تعالى أعلم أن لا يحكم بأن يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون دهنا من الأدهان فيجوز أن يباع الواحد منه بالاثنتين من زيت الزيتون وذلك أنه إذا قال رجل أكلت زيتا أو اشتريت زيتا عرف أنه يراد به زيت الزيتون ، لأن الاسم له دون زيت الفجل وقد يحتمل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت إلا مثلا بمثل والслиط دهن الجلبان (٤) وهو صنف غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالاثنتين من كل واحد منهما وكذلك دهن البزر والحبوب كلها ، كل دهن منه مخالف دهن غيره دهن الصنوبر ودهن الحب الأخضر ودهن الحردل ودهن

(١) قوله : وذلك يخالف الخ كذا بالأصول التي بأيدينا ، وانظره اه مصححه .

(٢) قوله : مثل الفث ، هو نبت يختبر حبه في وقت الجذب اه مصححه .

(٣) قوله : العشر كسر د شجر له صمغ حلو وله سكر يخرج من شعبة وموضع زهره . وانظر اللسان اه مصححه

(٤) الجلبان : بضم الجيمين ، السسم . وقيل حب الكزبرة . كما في اللسان اه مصححه .

السَّمْسَمِ ودهن نوى المشمش ودهن اللوز ودهن الجوز فكل دهن من هذه الأدهان خرج من حبة أو ثمرة فاختلف ما يخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد فلا يجوز إلا مثلاً بمثل يدا بيد وكل صنف منه خرج من حبة أو ثمرة أو عجمة فلا بأس به في غير صنفه الواحد منه بالاثنتين ما لم يكن نسيئةً لا بأس بدهن خردل بدهن فجعل ودهن خردل بدهن لوز ودهن لوز بدهن جوز ، اردد أصوله كله إلى ما خرج منه فإذا كان ما خرج منه واحداً فهو صنف كالحنطة صنف وإذا خرج من أصلين مفترقين فهما صنفان مفترقان كالحنطة والتمر فعلى هذا جميع الأدهان المأكولة والمشروبة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها كهبو في التمر والحنطة سواء فإن كان من هذه الأدهان شيء لا يؤكل ولا يشرب بحال أبداً لدواء ولا لغيره فهو خارج من الربا فلا بأس أن يباع واحد منه بعشرة منه يدا بيد ونسيئةً واحد منه بواحد من غيره وبأثنين يدا بيد ونسيئةً إنما الربا فيما أكل أو شرب بحال وفي الذهب والورق فإن قال قائل قد يجمعهما اسم الدهن قيل وكذلك يجمع الحنطة والذرة والأرز اسم الحب فلما تبين حل الفضل في بعضه على بعض يدا بيد وليس للأدهان أصل اسم موضوع عند العرب إنما سميت بمعاني أنها تنسب إلى ما تكون منه فأما أصولها من السَّمْسَمِ والحب الأخضر وغيره فموضوع له أسماء كأسماء الحنطة لا بمعان فإن قيل فالحب الأخضر بمعنى فاسمه عند من يعرفه البطم والعسل الذي لا يعرف بالاسم الموضوع والذي إذا لقيت رجلاً فقلت له عسل علم أنه عسل النحل صنف وقد سميت أشياء من العلاوة تسمى بها عسلاً وقالت العرب للحديث الحلو حديث معسول وقالت المرأة الحلاوة الوجه معسولة الوجه وقالت فيما التذت هذا عسل وهذا معسول وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يحل لك حتى تذوق عسيلته» يعني يجمعها لأن الجماع هو المستحلى من المرأة فقالوا لكل ما استحلوه عسل ومعسول على معنى أنه يستحلى استعلاء العسل قال فعمل النحل المنفرد بالاسم دون ما سواه من الحلو فإنما سميت على ما وصفت من الشبه والعسل فطرة الخالق لاصنعة للادميين فيه وما سواه من الحلو فإنما يستخرج من قصب أو ثمرة أو حبة كما تستخرج الأدهان فلا بأس بالعسل بعصير قصب السكر لأنه لا يسمى عسلاً إلا على ما وصفت فإنما يقال عصير قصب ولا بأس بالعسل بعصير العنب ولا برب العنب ولا بأس بعصير العنب بعصير قصب السكر لأنهما محدثان ومن شجرتين مختلفتين وكذلك رب التمر رب العنب متفاضلا وهكذا كل ما استخرج من شيء فكان حلوا فأصله على ما وصفت عليه أصول الأدهان مثل عصير الرمان بعصير السفرجل وعصير التفاح بعصير اللوز وما أشبه هذا ، فعلى هذا الباب كله وقياسه ولا يجوز منه صنف بمثله إلا يدا بيد وزناً بوزن إن كان يوزن وكيلاً إن كان أصله السكيل بكيل ولا يجوز منه مطبوخ بنى بحال لأنه إذا كان إنما يدخر مطبوخاً فأعطيت منه نيتاً بمطبوخ فالتى إذا طبخ ينقص فيدخل فيه النقصان فى النى فلا يحل إلا مثلاً بمثل ولا يباع منه واحد بآخر مطبوخين معا ، لأن النار تبلغ من بعضه أكثر مما تبلغ من بعض وليس للمطبوخ غاية ينتهى إليها كما يكون للتمر فى اليس غاية ينتهى إليها وقد يطبخ فيذهب منه جزء من مائة جزء ويطبخ فيذهب منه عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً فلا يجوز أن يباع منه مطبوخ بمطبوخ لما وصفت ولا مطبوخ بنى ولا يجوز إلا نى بنى فإن كان منه شيء لا يعصر إلا مشوباً بغيره لم يجز أن يباع بصنفه مثلاً بمثل ، لأنه لا يدري ما حصة المشوب من حصة الشيء المبيع بعينه الذى لا يحل الفضل فى بعضه على بعض .

### باب المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر

(أخبرنا الربيع) قال : قال الشافعى وفى السنة خبر نضا ودلالة بالقياس عليها أنه إذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئةً وذلك فى حديث عبادة بن الصامت بين ، وما سواه قياس عليه

في مثل معناه ولا بأس بمد حنطة بمدى شعير ومد حنطة بمدى أرز ومد حنطة بمدى ذرة ومد حنطة بمدى تمر ومد تمر بمدى زبيب ومد زبيب بمدى ملح ومد ملح بمدى حنطة والملح كله صنف ملح جبل وبحر وما وقع عليه اسم ملح وهكذا أقول فيما اختلفت أجناسه فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة مثل الذهب بالفضة سواء لا يختلفان، فعلى هذا الباب كله وقياسه وكل ماسكت عنه مما يؤكل أو يشرب بحال أبدا يباع بعضه ببعض صنف منه بصنف فهو كالذهب بالذهب أو صنف بصنف يخالفه فهو كالذهب بالورق لا يختلفان في حرف ولا يكون الرجل لازما للحديث حتى يقول هذا لأن مخرج الكلام فيما حل بيعه وحرم من رسول الله صلى الله عليه وسلم واحد وإذا تفرق المتبايعان الطعام بالطعام قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما قال والعسل كله صنف واحد فلا بأس بواحد منه بواحد يدا بيد ولا خير فيه متفاضلا يدا بيد ولا مستويا ولا متفاضلا نسيئة ولا يباع عسل بعسل إلا مصفيين من الشمع وذلك أن الشمع غير العسل فلو يباع وزنا وفي أحدهما الشمع كان العسل بأقل منه وكذلك لو باعه وزنا وفي كل واحد منهما شمع لم يخرج من أن يكون ما فيهما من العسل من وزن الشمع مجهولا فلا يجوز مجهول بمجهول وقد يدخلهما أنهما عسل بعسل متفاضلا وكذلك لو يباع كيلا بكيل ولا خير في مد حنطة فيها قصل أو فيها حجارة أو فيها زوان (١) بمد حنطة لاشيء فيها من ذلك أو فيها تبين لأنها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة كما وصفت في العسل بالعسل وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يجز بعضه ببعض إلا خالصا مما يخلطه إلا أن يكون ما يخلط المكيل لا يزيد في كيله مثل قليل التراب وما دق من تبته فكان مثل التراب فذلك لا يزيد في كيله فأما الوزن فلا خير في شيء من هذا فيه لأن كل هذا يزيد في الوزن وهكذا كل ما شابه غيره فيبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وإن يبيع كيلا بكيل فكان ما شابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه مثل ما وصفت من الحنطة معها شيء بحنطة وهي مثل لبن خلطه ماء بلبن خلطه ماء أو لم يخلطه، وذلك أنه لا يعرف قدر مادخله أو دخلها معا من الماء فيكون اللبن باللبن متفاضلا .

### باب الرطب بالتمر

( قال الشافعي ) الرطب يعود تمرا ولا أصل للتمر إلا الرطب فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب بالتمر وكان في الخبر عنه أن نهيه عنه أنه نظر في المعتقب وكان موجودا في سنته تحريم التمر بالتمر وغيره من الماء كقول إلا مثلا بمثل قلنا به على ما قاله وفسر لنا معناه قلنا لا يجوز رطب برطب لأنه إذا نظر فيه في المعتقب فلا يخرج من الرطب بالرطب أبدا من أن يباع مجهول الكيل إذا عاد تمرا ولا خير في تمر بتمر مجهول الكيل معا ولا أحدهما مجهول لأن نقصانها أبدا يختلف فيكون أحد التمرين بالآخر وأحدهما أكثر كيلا من الآخر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا ( قال ) فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يباع رطب منه كيلا برطب لما وصفت قياسا على الرطب بالتمر والتمر بالتمر واللحم كله صنف واحد وحشيه وطأؤه وأنسيه لا يحل الفضل في بعضه على بعض ولا يحل حتى يكون مثلا بمثل وزنا بوزن ويكون يابسا ويختلف فيكون لحم الوحش بلحم الطير واحد باثنين وأكثر ولا خير في تمر نخلة برطب نخلة بخرص ولا بتمر ولا غيره فالتقسيم والمبادلة وكل ما أخذ له عوض مثل

(١) قوله: زوان كغراب بالهمز وتركه وبكسر الزاي مع الواو، الواحدة زوانة، وهو حب يخالط البر فيكسبه رداءة وأهل الشام يسمونه الشيلم كزبيب، كما في الصباح اهـ مصححه .

يباع فلا يجوز أن يقاسم رجل رجلا رطباً في نخله ولا في الأرض ولا يبادل به لأن كلاهما في معنى البيع ههنا إلا العرايا المخصوصة وهكذا كل صنف من الطعام الذي يكون رطباً ثم يبيع فلا يجوز فيه إلا ما جاز في الرطب بالتمر والرطب نفسه يبيع لا يختلف ذلك وهكذا ما كان رطباً فرسك<sup>(١)</sup> وتفتح وتين وعنب وإحاص وكثيرى وفاكهة لا يباع شيء منها بشيء رطباً ولا رطب منها يابس ولا جزاف منها بمكيل ولا يقسم رطب منها على الأرض بكيل ولا وزن ولا في شجرها لأن حكمها كما وصفت في الرطب بالتمر والرطب بالرطب وهكذا كل مأكول لو ترك رطباً يبيع فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تمراً بحال وكل رطب من المأكول لا ينفع يابساً بحال مثل الحزب والتقاء والخيال والفقوس والجزر والأترج لا يباع منه شيء بشيء من صنفه وزناً بوزن ولا كيلاً بكيل لمعنى ما في الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم وقلة ما يحمل غيرها فيضمر به ويخف وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس يطبخ بقاء متفاضلاً جزافاً ووزناً وكيفما شاء إذا أجزت التفاضل في الوزن أجزت أن يباع جزافاً لأنه لا معنى في الجزاف يحرمه إلا التفاضل والتفاضل فيهما مباح وهكذا جزر بأترج ورطب بعنب في شجره وموضوعاً جزافاً ومكيلاً كما قلنا فيما اختلف أصنافه من الحنطة والذرة والزبيب والتمر سواء في ذلك المعنى لا يخالفه وفي كل ما خرج من الأرض من مأكول ومن مشروب والرطب من المأكول والمشروب وجهان أحدهما يكون رطباً ثم يترك بلا عمل من عمل الآدميين غيره عن بنية خلقته مثل ما يطبخ فتقصه النار ويحمل عليه غيره فيذهب رطوبته ويغيره مثل الرطب يعود تمراً واللحم يقدد بلا طبخ غيره ولا عمل شيء حمل عليه غيره فكل ما كان من الرطب في هذا المعنى لم يجوز أن يباع منه رطب يابس من صنفه وزناً بوزن ولا كيلاً بكيل ولا رطب برطب وزناً بوزن ولا كيلاً بكيل كما وصفت في الرطب بالتمر ومثله كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب يابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفته من الاستدلال بالسنة .

### باب ما جاء في بيع اللحم

(قال الشافعي) رحمه الله وهكذا اللحم لا يجوز منه بيع لحم ضأن بلحم ضأن رطلا برطل أحدهما يابس والآخر رطب ولا كلاهما رطب لأنه لا يكون اللحم ينقص نقصاناً واحداً لاختلاف خلقته ومراعيه التي تغتذى منها لحمه فيكون منها الرخص الذي ينقص إذا يبيع نقصاناً كثيراً والغليظ الذي يقل نقصه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقته ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبداً إلا يابساً قد بلغ إناء يبيسه وزناً بوزن من صنف واحد كالتمر كيلاً بكيل من صنف واحد ويبدأ بيد ولا يفرقان حتى يتقابضا فإن قال قائل فهل يختلف الوزن والكيل فيما يبيع يابساً؟ قيل يجتمعان ويختلفان فإن قيل قد عرفنا حيث يجتمعان فأين يختلفان؟ قيل التمر إذا وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ إناء يبيسه فيبيع كيلاً بكيل لم ينقص في الكيل شيئاً وإذا ترك زماناً نقص في الوزن لأن الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى قال وما يبيع وزناً فأما قلت في اللحم لا يباع حتى يتناهى جفوفه لأنه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو محمولاً وإن كان يبلاد

(١) الفرسك: كزبرج، الخوخ، أو ضرب منه. كما في القاموس اه مصححه .

ندية فكان إذا يبس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يبع وزنا بوزن رطبا من ندى حتى يعود إلى الجفوف وحاله إذا حدث الندى فزاد في وزنه كحاله الأولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهى جفوفه كما لم يجز في الابتداء والقول في اللحمان المختلفة واحد من قولين أحدهما أن لحم الغنم صنف ولحم الإبل صنف ولحم البقر صنف ولحم الظباء صنف ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الأسماء الجامعة صنف فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الأنعام فهذا جماع أسمائه كله ثم تفرق أسمائه فيقال لحم غنم ولحم إبل ولحم بقر ويقال لحم ظباء ولحم أرانب ولحم يرايع ولحم ضبايع ولحم ثعالب ثم يقال في الطير هكذا لحم كراكي ولحم حباريات ولحم حجل ولحم يعاقيب وكما يقال طعام ثم يقال حنطة وذرة وشعير وأرز وهذا قول يصح وينقاس فمن قال هذا قال الغنم صنف ضأنها ومعضاها وضغار ذلك وكباره وإنائه وفحولها وحكمها أنها تكون مثل البر المتفاضل صنفا والتمر التباين المتفاضل صنفا فلا يباع منه يابس منتهى اليبس يابس مثله إلا وزنا بوزن يدا بيد وإذا اختلف بيع لحم الغنم بلحم البقر يابس برطب برطب وزنا بوزن وزنا منه بثلاثة أمثاله يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وذلك أنه لا ربا في الفضل في بعضه على بعض يدا بيد وإنما الربا فيه بنسيئة وإذا جاز الفضل في بعضه على بعض يدا بيد وزنا بوزن لم يكن للوزن معنى إلا أن يعرف التبايعان ما اشتريا وباعا ولا بأس به جزافا وكيف شاء ما لم يدخله نسيئة كما قلنا في التمر بالزبيب والحنطة بالذرة ولا يختلف ذلك ثم هكذا القول في لحم الأنيس والوحش كله فلا خير في لحم طير بلحم طير إلا أن يابس منتهى اليبس وزنا بوزن يدا بيد كما قلنا في لحم الغنم ولا بأس بلحم ظبي بلحم أرنب رطبا برطب ويابسا يابس مثلا بمثل وبأكثر وزنا بجزاف وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين وهكذا الحيتان كله لا يجوز فيه أن أقول هو صنف لأنه ساكن الماء ولو زعمته زعمت أن ساكن الأرض كله صنف وحشيه وأنسيه أو كان أقل ما يلزم أن أقول ذلك في وحشيه لأنه يلزمه اسم الصيد فإذا اختلف الحيوان فكل ما تملكه ويصير لك فلا بأس برطل من أحدهما بأرطال من الآخر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس فيه يدا بيد وجزافا بجزاف وجزافا بوزن ولا خير في رطل لحم حوت تملكه رطب برطل لحم تملكه رطب ولا أحدهما رطب والآخر يابس ولا خير فيه حتى يملح ويجفف وينتهي نقصانه وجفوف ما أكثر لحمه منه أن يملح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفوفه فإذا انتهى بيع رطلا برطل وزنا بوزن يدا بيد من صنف فإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد، ولا خير فيه نسيئة وما رق لحمه من الحيتان إذا وضع جف جفوفًا شديدًا فلا خير في ذلك حتى يبلغ إبابه من الجفوف ويباع الصنف منه بمثله وزنا بوزن يدا بيد وإذا اختلف فالقول فيه كما وصفت قبله يباع رطبا جزافا برطب جزاف ويابس جزاف ومتفاضل في الوزن فعلى هذا الباب كله وقياسه لا يختلف والقول الثاني في هذا الوجه أن يقال اللحم كله صنف كما أن التمر كله صنف ومن قال هذا لزمه عندي أن يقول في الحيتان لأن اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا المذهب لزمه إذا أخذه بجماع اللحم أن يقول هذا كجماع الثمر يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا وهذا مما لا يجوز لأحد أن يقوله عندي والله تعالى أعلم فإن ذهب إلى أن حالفا لو حلف أن لا يأكل لحما حنت بلحم الإبل حشته بلحم الغنم فكذلك لو حلف أن لا يأكل ثمرا حنت بالزبيب حشته بالتمر وحشته بالفرسك وليس الأيمان من هذا بسبيل الأيمان على الأسماء والبيع على الأصناف والأسماء الخاصة دون الأسماء الجامعة والله تعالى أعلم .

## باب ما يكون رطباً أبداً

(قال الشافعي) رحمه الله الصنف من المأكول والمشروب الذي يكون رطباً أبداً إذا ترك لم يبس مثل الزيت والسمن والشيرق والأدهان واللبن والحل وغيره مما لا يتهى يبس في مدة جاءت عليه أبداً إلا أن يبرد فيجمد بعضه ثم يعود ذائباً كما كان أو بأن يقلب بأن يعقد على نار أو يحمل عليه يابس فيصير هذا يابساً بغيره وعقد نار فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطباً بمعنى أحدهما أن رطوبة ما يبس من التمر رطوبة في شيء خلق مستجسداً إنما هو رطوبة طراءة كطراءة اغتذائه في شجره وأرضه فإذا زایل ووضع الاغتذاء من منبته عاد إلى اليبس وما وصفت رطوبة مخرجة من إناث الحيوان أو ثمر شجر أو زرع قد زایل الشجر والزرع الذي هو لا يتقص بمزيلة الأصل الذي هو فيه نفسه ولا يحف به بل يكون ما هو فيه رطباً من طباع رطوبته والثاني أنه لا يعود يابساً كما يعود غيره إذا ترك مدة إلا بما وصفت من أن يصرف بإدخال غيره عليه بخلطه وإدخال عقد النار على ما يعقد منه فلما خالفه بأن لم تكن فيه الرطوبة التي رطوبته تقضى إلى جفوفه إذا ترك بلا عمل آدميين لم يحز أن تقيسه عليه وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه لأننا كذلك نجد في كل أحواله لا منتقلاً إلا بتقل غيره فقلنا لا بأس بلبن حليب بلبن حامض وكيفما كان بلبن كيفما كان حلياً أو رائباً أو حامضاً ولا حامض بحليب ولا حليب برائب ما لم يخلطه ماء فإذا خلطه ماء فلا خير فيه إذا خلط الماء أحد اللبنين أو كلاهما لأن الماء غش لا يتميز فلو أجزناه أجزنا الغرر ولو تراضيا به لم يحز من قبل أنه ماء ولبن مختلطان لا تعرف حصة الماء من اللبن فكون أجزنا اللبن باللبن مجهولاً أو متفاضلاً أو جامعاً لهما وما كان يحرم الفضل في بعضه على بعض لم يحز أن يبتاع إلا معلوما كله كيلاً بكيل أو وزناً بوزن فجاء علم بيع اللبن باللبن أنه يجوز كيفما كان اللبن باللبن لم يخلط واحداً منهما ماء ويردان خلطهما ماء أو واحداً منهما ولا يجوز إذا كان اللبن صنفاً واحداً إلا يداً بيد مثلاً بمثل كيلاً بكيل والصنف الواحد لبن الغنم ما عزه وضائه والصنف الذي يخالفه البقر دربانته وعريبه وجواميسه والصنف الواحد الذي يخالفهما معا لبن الإبل وأراكها وغواذيتها ومهرها وبختها وعرابها وأراه والله تعالى أعلم جائز أن يباع لبن الغنم بلبن البقر ولبن البقر بلبن الإبل لأنها مختلفة متفاضلة ومستويا وجزافا وكيف ما شاء المتبايعان يدايد لا خير في واحد منهما بالآخر نسيئة ولا خير في لبن مغلى بلبن على وجهه لأن الإغلاء ينقص اللبن ولا خير في لبن غنم بأقط غنم من قبل أن الأقط لبن معقود فإذا بعت اللبن بالأقط أجزت اللبن باللبن مجهولاً ومتفاضلاً أو جمعتهما معا فإذا اختلف اللبن والأقط فلا بأس بلبن إبل بأقط غنم ولبن بقر بأقط غنم لما وصفت من اختلاف اللبنين يدايد ولا خير فيه نسيئة قال ولا أحب أن يشتري زبداً من غنم بلبن غنم لأن الزبد شيء من اللبن وهما مأكولان في حالهما التي يتبايعان فيها ولا خير في سمن غنم بزبد غنم بحال لأن السمن من الزبد بيع متفاضلاً أو مجهولاً وهما مكيلان أو وزونان في الحال التي يتبايعان ومن صنف واحد وإذا اختلف الزبد والسمن فكان زبد غنم بزبد بقر أو سمن غنم بزبد بقر فلا بأس لاختلافهما بأن يباعا كيف شاء المتبايعان إذا تقابضا قبل أن يتفرقا قال ولا بأس بلبن بشاة يدايد ونسيئة إذا كان أحدهما شاة والدين منهما موصوفاً قال وإن كانت الشاة لبونا وكان اللبن لبن غنم وفي الشاة حين تباعا لبن ظاهر يقدر على حله في ساعته

تلك فلا خير في الشراء من قبل أن في الشاة لبنا لا أدرى كم حصته من اللبن الذي اشتريت به نقداً وإن كان اللبن نسيئة فهو أفسد للبيع فإن قال قائل وكيف جعلت اللبن وهو مغيب حصة من ائتمن؟ قيل فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للبن المصرة حصة من ائتمن وإنما اللبن في الضروع كاللوز والجوز الرائع في قشره فيستخرجه صاحبه إذا شاء وليس كمولود لا يقدر آدمي على إخراجه ولا ثمرة لا يقدر آدمي على إخراجها فإن قال قائل كيف أجزت لبن الشاة بالشاة وقد يكون منها اللبن؟ قال فيقال إن الشاة نفسها لاربا فيها لأنها من الحيوان وليس بما كؤل في حاله التي يباع فيها إنما تؤكل بعد الذبح والسليخ والطبخ والتجفيف فلا تنسب النعم إلى أن تكون مأكولة إنما تنسب إلى أنها حيوان، قال والآدم كلهم سواء السمن واللبن والشيرق والزيت وغيره لا يحل الفضل في بعضه على بعض إذا كان من صنف واحد فزيت الزيتون صنف وزيت الفجل صنف غيره ودهن كل شجرة تؤكل أو تشرب بعد الذي وصفت واحد لا يحل في شيء منه الفضل في بعضه على بعض إذا اختلف الصنفان منه حل الفضل في بعضه على بعض إذا ايد يد بيداً واحدة لا يشترك فيه إلا ما يشاء الله تعالى ولا خير فيه نسيئة قال والأدهان التي تشرب للدواء عندى في هذه الصفة دهن الخروع ودهن اللوز المر وغيره من الأدهان وما كان من الأدهان لا يؤكل ولا يشرب بحال فهو خارج من حد الربا وهو في معنى غير المأكول والمشروب لا ربا في بعضه على بعض إذا ايد يد ويداً واحدة لا يشترك فيه إلا ما يشاء الله تعالى ومنفعة ولم يكن محرماً فأما ما فيه سم أو غيره فلا خير في شرائه ولا بيعه إلا أن يكون موضع من ظاهر فيراً فلا يخاف منه التلف فيشتري للمنفعة فيه قال وكل مالم يجوز أن يتناع إلا مثلاً بمثل وكيلًا بكيل إذا ايد وزنًا بوزن فالقسم فيه كالبيع لا يجوز أن يقسم ثمر نخل في شجره ربوا ولا بابسا ولا غلب كرم ولا حب حنطة في سنبلة ولا غيره مما الفضل في بعضه على بعض الربا وكذلك لا يشتري بعضه ببعض ولا يبادل بعضه ببعض لأن هذا كله في معنى الشراء قال وكذلك لا يقتسمان طعاماً موضوعاً بالأرض بالحزر حتى يقتسماه بالكيل والوزن لا يجوز فيه غير ذلك بحال ولست أنظر في ذلك إلى حاجة رجل إلى ثمر رطب لأني لو أجرته رطبا للحاجة أجرته بابساً للحاجة وبالأرض للحاجة ومن احتاج إلى قسم شيء لم يحلل له بالحاجة مالا يحل له في أصله وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس فأما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة والحاجة فيه وغير الحاجة سواء فإن قال قائل فكيف أجزت الحرص في الغلب والنخل ثم تؤخذ صدقة كيلاً ولا تجيز أن يقسم بالحرص؟ قيل له إن شاء الله تعالى لافتراق ما تؤخذ به الصدقات والبيوع والقسم فإن قال فافرق بين الصدقات وغيرها قلت أرأيت رجلين بينهما ثمر حائط لأحدهما عشرة والآخرة تسعة أعشاره فأراد صاحب العشرة أن يأخذ عشره من وسط الطعام أو أعلاه أو أردئه أيكون له ذلك؟ فإن قال لا ولكنه شريك في كل شيء منه ردء أو جيد بالقسم قلنا فالجعور ومصران انفارة؟ فإن قال نعم قيل فالصدق لا يأخذ الجعور ولا مصران انفارة ويكون له أن يأخذ وسط التمر ولا يكون له أن يأخذ الصدقة خرساً إنما يأخذها كيلاً والمقتسمان يأخذان كل واحد منهما خرصاً فيأخذ أحدهما أكثر مما يأخذ الآخر ويأخذ كل واحد منهما مجهول الكيل، أو رأيت لو كان بين رجلين غنم لأحدهما ربع عشرتها وكانت منها تسع وثلاثون لبونا وشاة ثنية



أكان على صاحب ربع العشر إن أراد القسم أن يأخذ شاة ثنية قيمتها أقل من قيمة نصف شاة من اللبن ؟ فإن قال لا قيل فهذا على المصدق أو رأيت لو كانت المسألة بحالها والغنم كلها أو أكثرها دون الثنية وفيها شاة ثنية يأخذها ؟ فإن قال لا يأخذ إلا شاة بقيمة ويكون شريكا في منخفض الغنم ومرفعه قيل فالمصدق يأخذها ولا يقاس بالصدقة شيء من البيوع ولا انقسم المقاسم شريك في كل شيء مما يقاسم أبدا إلا أن يكون مما يكال من صنف واحد أو بقيته إذا اختلف الأصناف مما لا يكال ولا يوزن ويكون شريكا فيما يكال أو يوزن بقدر حقه بما قل منه أو أكثر ، ولا يقسم الرجلان الثمرة بلحا ولا طلعا ولا بسرا ورتبا ، ولا تمرا بحال ، فإن فعلا ففاتت طلعا أو بسرا أو بلحا ، فعلى كل واحد منهما قيمة ما استهلك ، رده ويقسمانه قال : وهكذا كل قسم فاسد يرجع على من استهلكه بمثل ما كان له مثل وقيمة ، ما لم يكن له مثل . قال : ولو كانت بين رجلين نخل مشمرة فدعوا إلى اقتسامها قيل لهما إن شئتما قسمنا بينكما بالكيل . قال : والبقل الماء كقول كله سواء ، لا يجوز الفضل في بعضه على بعض ، فلا يجوز أن يبيع رجل رجلا ركيب هندبا ، بركيب هندبا ، ولا بأكثر ، ولا يصلح إلا مثلا بمثل ، ولكن ركيب هندبا ، بركيب جرجير ، وركيب جرجير ، بركيب سلق ، وركيب سلق ، بركيب كراث ، وركيب كراث ، بركيب جرجير ، إذا اختلف الجنسان ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ، يدا بيد ، ولا خير فيه نسيئة . ولا يجوز أن يباع منه شيء إلا بجز مكانه ، فأما أن يباع على أن يترك مدة يطول في مثلها ، فلا خير فيه ، من قبل أنه لا يتميز المبيع منه من الحادث الذي لم يبيع ولا يباع إلا جزة جزة عند جزازها ، كما قلنا في القصب .

## باب الآجال في الصرف

( قال الشافعي ) رحمه الله : أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه أخبره أنه التمس صرفا بمائة دينار ، قال : فدعاني طلحة بن عبيد الله ، فتراوضا حتى اصطرف مني ، وأخذ الذهب يقبلها في يده ، ثم قال : حتى يأتي خازني من الغابة ، أو حتى تأتي خازنتي من الغابة ، وعمر بن الخطاب يسمع ، فقال عمر « لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه » ثم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » ( قال الشافعي ) قرأته على مالك صحيحا لا شك فيه ثم طال على الزمان ولم أحفظ حفظا ، فشككت في خازنتي أو خازني ، وغيرى يقول عنه : خازني ( أخبرنا ) ابن عيينة عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم ، مثل معنى حديث مالك . وقال : « حتى يأتي خازني من الغابة » فعفظته لا شك فيه ( قال الشافعي ) : أخبرنا مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تتبعوا الذهب بالذهب ، إلا مثلا بمثل ، ولا تتبعوا بعضها على بعض ، ولا تتبعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تتبعوا بعضها على بعض ، ولا تتبعوا منها غائبا بناجز » ( قال الشافعي ) فعديث عمر ابن الخطاب وأبي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يدلان على معان ، منها تحريم الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ، يدا بيد ، ولا يباع منها غائب بناجز وحديث عمر يزيد على حديث أبي سعيد الخدري ، أن الذي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم فما سمي من الماء كقول المكيل كالذي حرم في الذهب والورق ، سواء لا يختلفان

وقد ذكر عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناهما ، وأكثر وأوضح ( قال الشافعي ) : وإنما حرّمنا غير ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول والمكيل ، لأنه في معنى ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم منه . وكذلك حرّمنا المأكول والموزون ، لأن الكيل في معنى الوزن ، لأنه يبيع معلوم عند البائع والمشتري ، بمثل ما علم بالكيل أو أكثر ، لأن الوزن أقرب من الإحاطة من الكيل<sup>(١)</sup> فلا يوجد في الكيل والوزن معنى أقرب من الإحاطة منهما ، فاجتمعا على أنه أريد بهما أن يكونا معلومين ، وأنهما مأكولان ، فكان الوزن قياساً على الكيل في معناه ، وما أكل من الكيل ولم يسم ، قياساً على معنى ما سمى من الطعام ، في معناه ( قال الشافعي ) : ولم يحز أن يقاس الوزن من المأكول على الوزن من الذهب لأن الذهب غير مأكول ، وكذلك الورق لو قسناه عليه وتركنا المكيل المأكول ، قسنا على أبعد منه مما تركنا أن نقيسه عليه ، ولا يجوز عند أهل العلم أن يقاس على الأبعد ويترك الأقرب . ولزمنا أن لا نسلم ديناراً في موزون من طعام أبداً ولا غيره ، كما لا يجوز أن نسلم ديناراً في موزون من فضة ، ولا أعلم المسلمين اختلفوا في أن الدينارين والدرهم يسلمان في كل شيء ، إلا أن أحدهما لا يسلم في الآخر ، لا ذهب في ذهب ، ولا ورق في ورق ، إلا في الفلوس فإن منهم من كرهه<sup>(٢)</sup> .

### باب ما جاء في الصرف

( قال الشافعي ) رحمه الله : لا يجوز الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا شيء من المأكول والمشروب ، بشيء من صنفه إلا سواء بسواء ، يداً بيد . إن كان مما يوزن ، فوزن بوزن . وإن كان مما يكال ، فكيل بكيل ، ولا يجوز أن يباع شيء وأصله الوزن . بشيء من صنفه كيلاً . ولا شيء أصله الكيل بشيء من صنفه

(١) قوله : فلا يوجد في الكيل والوزن الخ كذا بالأصول التي بأيدينا . ولعل في الكلام استخداماً ، أراد بالكيل والوزن ، المكيل ، والموزون ، وأعاد الضمير عليهما بالغنى المصدرى . وانظر اه مصححه .

(٢) وترجم في سير الأوزاعي يبيع الدرهم بالدرهمين في أرض الحرب ( قال ) أبو حنيفة : لو أن مسلماً دخل أرض الحرب بأمان فباعهم الدرهم بالدرهمين ، لم يكن بذلك بأس ، لأن أحكام المسلمين لا تجرى عليهم ، فبأي وجه أخذ أموالهم برضا منهم ، فهو جائز ( وقال ) الأوزاعي : الربا عليه حرام في دار الحرب وغيرها ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وضع ربا أهل الجاهلية ما أدركه الإسلام من ذلك ، وكان أول ربا وضعه ، ربا العباس ابن عبد المطلب ، فكيف يستحل المسلم أكل الربا في قوم قد حرم الله عز وجل عليهم دماءهم وأموالهم ، وقد كان المسلم يبيع الكافر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلا يستحل ذلك ( قال ) أبو يوسف : القول ما قال الأوزاعي ، لا يحل هذا عندنا ولا يجوز ، بلفظنا الآثار التي ذكر الأوزاعي في الربا ، وإنما أحل أبو حنيفة هذا ، لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا ربا بين أهل الحرب » وقال أبو يوسف : وأهل الإسلام في قولهم : إنهم لم يتقاضوا ذلك حتى يخرجوا إلى دار الإسلام أبطله ، ولكنه كان يقول : إذا تقاضوا في دار الحرب قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام ، فهو مستقيم ( قال ) الشافعي رحمه الله : القول كما قال الأوزاعي وأبو يوسف ، والحجة كما احتج الأوزاعي ، وما احتج به أبو يوسف لأبي حنيفة ، ليس ثابتاً ، فلا حجة فيه اه .

وزنا . لا يباع الذهب بالذهب كيلا ، لأنهما قد يملآن مكيالا ، ويختلفان في الوزن . أو يجهل كم وزن هذا من وزن هذا ؟ ولا اتمر بالتمر وزنا ، لأنهما قد يختلفان ، إذا كان وزنها واحداً في الكيل ، ويكونان مجهولاً من الكيل بمجهول . ولا خير في أن يتفرق المتبايعان بشيء من هذه الأصناف من مقامهما الذي يتبايعان فيه حتى يتقابضا ، ولا يبق لواحد منهما قبل صاحبه من البيع شيء ، فإن بقي منه شيء ، فالبيع فاسد ، وسواء كان المشتري مشترياً لنفسه ، أو كان وكيلا لغيره . وسواء تركه ناسيا أو عامداً في فساد البيع ، فإذا اختلف الصنفان من هذا ، وكان ذهبا يورق أو تمرا بزيب ، أو حنطة بشعير ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ، يدا يند لا يفترقان من مقامهما الذي يتبايعا فيه حتى يتقابضا ، فإن دخل في شيء من هذا تفرق قبل أن يتقابضا جميع البيع ، فسد البيع كله . ولا بأس بطول مقامهما في مجلسهما ، ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلى غيره ليوفيه . لأنهما حينئذ لم يفترقا . وحد الفرقة أن يفترقا بأبدانهما . وحد فساد البيع ، أن يفترقا قبل أن يتقابضا . وكل مأ كول ومشروب من هذا الصنف قياسا عليه . وكلما اختلف الصنفان فلا بأس أن يباع أحدهما بالآخر جزافا ، لأن أصل البيع إذا كان حلالاً بالجزاف ، وكانت الزيادة إذا اختلف الصنفان حلالا ، فليس في الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر . ولا يدرى أيهما أكثر ؟ فإذا عمدت أن لا أبالي أيهما كان أكثر ، فلا بأس بالجزاف في أحدهما بالآخر ( قال الشافعي ) : فلا يجوز أن يشتري ذهب فيه حشو ، ولا معه شيء غيره بالذهب ، كان الذي معه قليلا أو كثيرا لأن أصل الذي نذهب إليه ، أن الذهب بالذهب مجهول أو متفاضل ، وهو حرام من كل واحد من الوجهين . وهكذا الفضة بالفضة . وإذا اختلف الصنفان ، فلا بأس أن يشتري أحدهما بالآخر ، ومع الآخر شيء . ولا بأس أن يشتري بالذهب فضة منظومة بخرز ، لأن أكثر ما في هذا أن يكون التفاضل بالذهب والورق ، ولا بأس بالتفاضل فيهما ، وكل واحد من البيعين بحصته من الثمن ( قال الشافعي ) : وإذا صرف الرجل الدينار بعشرين درهما ، فقبض تسعة عشر ، ولم يجد درهما ، فلا خير في أن يفترقا قبل أن يقبض الدرهم ، ولا بأس أن يأخذ التسعة عشر بحصتها من الدينار ويناقصه بحصة الدرهم من الدينار . ثم إن شاء أن يشتري منه بفضل الدينار مما شاء ويتقابضا قبل أن يفترقا ، ولا بأس أن يترك فضل الدينار عنده ، يأخذه متى شاء ( قال الربيع ) : قال أبو يعقوب البوطي : ولا بأس أن يأخذ الدينار خاضرا ( قال الشافعي ) : وإذا صرف الرجل من الرجل دينارا بعشرة دراهم ، أو دنانير بدراهم ، فوجد فيها درهما زائفا فإن كان زاف من قبل السكة أو قبض الفضة ، فلا بأس على المشتري أن يقبله ، وله رده . فإن رده رد البيع كله ، لأنها بيعة واحدة . وإن شرط عليه أن له رده ، فالبيع جائز وذلك له ، شرطه أو لم يشترطه . وإن شرط أنه لا يرد الصرف فالبيع باطل ، إذا عقد على هذا عقدة البيع ( قال ) وإن كان زاف من قبل أنه نحاس أو شيء غير فضة ، فلا يكون للمشتري أن يقبله ، من قبل أنه غير ما اشتري ، والبيع منتقض بينهما . ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم ، فإذا قبضها وتفرقا ، أودعه إياها . وإذا صرف الرجل شيئا لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره إلا أن يفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه ولا بأس إذا صرف منه وتقابضا أن يذهب فيزنا الدراهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد فيزنها ، وإذا رهن الرجل الدينار عند رجل بالدراهم ثم باعه الدينار بدراهم وقبضها منه فلا بأس أن يقبضه منها بعد أن يقبضها ، وإذا كان للرجل عند الرجل دنانير وديعة فصارفه فيها ولم يقر الذي عنده الدنانير أنه استهلكها حتى يكون ضامنا ولا أنها في يده حين صارفه فيها فلا خير في الصرف لأنه غير مضمون ولا حاضر وقد

يمكن أن يكون هلك في ذلك الوقت فيظل الصرف ( **فَاللَّيْثَانِي** ) وإذا رهن الرجل عند الرجل رهنا فراضيا أن يفسخ ذلك الرهن ويعطيه مكانه غيره فلا بأس إن كان الرهن دنائير فأعطاه مكانها دراهم أو عبدا فأعطاه مكانه عبدا آخر غيره وليس في شيء من هذا بيع فيكره فيه ما يكره في البيوع ، ولا نحب مبايعة من أكثر ماله الربا أو ممن المحرم ما كان أو اكتساب المال من الغصب والمحرم كله وإن بايع رجل رجلا من هؤلاء لم أفسخ البيع لأن هؤلاء قد يملكون حلالا فلا يفسخ البيع ولا نحرم حراما بينا إلا أن يشتري الرجل حراما يعرفه ، أو بشئ حرام يعرفه . وسواء في هذا المسلم والذمي والحربي ، الحرام كله حرام ( وقال ) لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين شيء غير الذهب ولا بأس أن يباع ذهب وثوب بدراهم ( **فَاللَّيْثَانِي** ) وإذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يقرانها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ماشاء ( **فَاللَّيْثَانِي** ) ولو اشترى أحدهما الفضة ثم أشرك فيها رجلا آخر وقبضها المشترك ثم أودعها إياه بعد القبض فلا بأس ، وإن قال أشركك على أنها في يدي حتى نبيعها لم يجز ( **فَاللَّيْثَانِي** ) ومن باع رجلا ثوبا بنصف دينار ثم باعه ثوبا آخر بنصف دينار حالين أو إلى أجل واحد فله عليه دينار فإن شرط عليه عند البيعة الآخرة أن له عليه دينارا فالشرط جائز وإن قال دينارا لا يعطيه نصفين ولكن يعطيه واحدا جازت البيعة الأولى ولم تجز البيعة الثانية ، وإن لم يشترط هذا الشرط ثم أعطاه دينارا وأيا فالبيع جائز ( **فَاللَّيْثَانِي** ) وإذا كان بين الرجلين ذهب مصنوع فراضيا أن يشتري أحدهما نصيب الآخر بوزنه أو مثل وزنه ذهبا يتقاضاه قبل أن يتفرقا فلا بأس ، ومن صرف من رجل صرفا فلا بأس أن يقبض منه بعضه ويدفع ما قبض منه إلى غيره أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه إلى غيره إذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما أ رأيت لو صرف منه دينارا بعشرين وقبض منه عشرة ، ثم قبض منه بعدها عشرة قبل أن يتفرقا ، فلا بأس بهذا ( **فَاللَّيْثَانِي** ) ومن اشترى من رجل فضة بخمسة دنائير ونصف فدفع إليه ستة وقال خمسة ونصف بالذي عندي ونصف وديعة فلا بأس به ( **فَاللَّيْثَانِي** ) وإذا وكل الرجل الرجل بأن يصرف له شيئا أو يبيعه فباعه من نفسه بأكثر مما وجد أو مثله أو أقل منه فلا يجوز لأن معقولا أن من وكل رجلا بأن يبيع له فلم يوكله بأن يبيع له من نفسه كما لو قال له بع هذا من فلان فباعه من غيره لم يجز البيع لأنه وكله بفلان ولم يوكله بغيره ( **فَاللَّيْثَانِي** ) وإذا صرف الرجل من الرجل الدينار بعشرة فوزن له عشرة ونصفا فلا بأس أن يعطيه مكان النصف نصف فضة إذا كان في يده غير الشرط الأول ، وهكذا لو باعه ثوبا بنصف دينار فأعطاه دينارا وأعطاه الثوب نصف دينار ذهبا لم يكن بذلك بأس لأن هذا بيع حادث غير البيع الأول ولو كان عقد عقدة البيع على ثوب ونصف دينار بدينار كان فاسدا لأن الدينار مقسوم على نصف الدينار والثوب ( **فَاللَّيْثَانِي** ) ومن صرف من رجل دراهم بدنانير فعجزت الدراهم فتسلف منه دراهم فأتمه جميع صرفه فلا بأس ( **فَاللَّيْثَانِي** ) ولا بأس أن يباع الذهب بالورق جزافا مضروبا أو غير مضروب لأن أكثر ما فيه أن يكون أحدهما أكثر من الآخر وهذا لا بأس به ، ولا بأس أن تشتري الدراهم من الصراف بذهب وازنة ثم تبيع تلك الدراهم منه أو من غيره بذهب وازنة أو ناقصة لأن كل واحدة من البيعتين غير الأخرى قال الربيع لا يفارق صاحبه في البيعة الأولى حتى يتم البيع بينهما ( **فَاللَّيْثَانِي** ) حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الذهب بالذهب وما حرم معه إلا مثلا بمثل وزنا بوزن يدايد ، والمكيل من صنف واحد مع الذهب كيلا بكيلا فلا خير في أن يأخذ منه شيئا بأقل منه وزنا على وجه البيع معروفا كان أو غير معروف والمعروف ليس يحل بيعا ولا يحرمه ، فإن كان وهب له دينارا وأثابه الآخر دينارا أوزن منه أو أنقص فلا بأس

( قال الشافعي ) فأما السلف فإن أسلفه شيئاً ثم اقتضى منه أقل فلا بأس لأنه متطوع له بهبة الفضل، وكذلك إن تطوع له القاضي بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس لأن هذا ليس من معاني البيوع، وكذلك لو كان عليه سلف ذهباً فاشتري منه ورقاً فقبضاه قبل أن يتفرقا، وهذا كله إذا كان حالاً، فأما إذا كان له عليه ذهب إلى أجل فقال له أفضيك قبل الأجل على أن تأخذ مني أنقص فلا خير فيه ( قال الشافعي ) ومن تسلف من رجل ديناراً أو دراهم فجاءه بها وأكثرت منها فلا بأس به، كان ذلك عادة أو غير عادة، ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دينار فحلت أو لم تحل فتطارحها صرفاً، فلا يجوز لأن ذلك دين بدين، وقال مالك رحمه الله تعالى إذا حل فجائز، وإذا لم يحل فلا يجوز ( قال الشافعي ) ومن كان له على رجل ذهب حالاً فأعطاه دراهم على غير بيع مسمى من الذهب فليس يبيع والذهب كما هو عليه وعلى هذا دراهم مثل الدراهم التي أخذ منه، وإن أعطاه دراهم بدینار منها أو دينارين فقبضاه فلا بأس به، ومن أكرى من رجل منزلاً إلى أجل فتطوع له المكثري بأن يعطيه بعض حقه مما أكراه به وذلك ذهب فلا بأس به، وإن تطوع له بأن يعطيه فضة من الذهب ولم يحل الذهب فلا خير فيه، ومن حل له على رجل ديناراً فآخرها عليه إلى أجل أو آجال فلا بأس به، وله متى شاء أن يأخذها منه لأن ذلك موعد وسواء كانت من ثمن بيع أو سلف، ومن سلف فلوساً أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها ( قال الشافعي ) ولا بأس بالسلف في الفلوس إلى أجل لأن ذلك ليس بما فيه الربا ومن أسلف رجلاً دراهم على أنها دينار أو بنصف دينار فليس عليه إلا مثل دراهمه وليس له عليه دينار ولا نصف دينار وإن استسلفه نصف دينار فأعطاه ديناراً فقال خذ لنفسك نصفه وبع لي نصفه بدراهم ففعل ذلك كان له عليه نصف دينار ذهب، ولو كان قال له بعه بدراهم ثم خذ لنفسك نصفه ورد على نصفه كانت له عليه دراهم لأنه حينئذ إنما أسلفه دراهم لا نصف دينار ( قال الشافعي ) ومن باع رجلاً ثوباً فقال أبيعك بعشرين من صرف عشرين درهماً بدینار فالبيع فاسد من قبل أن صرف عشرين ثمن غير معلوم بصفة ولا عين ( قال الشافعي ) ومن كانت عليه دينار منجعة أو دراهم فأراد أن يقبضها حجلة فذلك له، ومن كان له على رجل ذهب فأعطاه شيئاً يبيعه له غير ذهب ويقبض منه مثل ذهبه فليس في هذا من المكروه شيء إلا أن يقول لا أفضيك إلا بأن تبيع لي وما أحب من الاحتياط للقاضي، ومن كان لرجل عليه دينار فكان يعطيه الدراهم تنهياً عنده بغير مصارفة حتى إذا صار عنده قدر صرف دينار فأراد أن يصارفه فلا خير فيه لأن هذا دين بدين وإن أحضره إياها فدفعتها إليه ثم باعه إياها فلا بأس، ولا بأس بأن ينتفع بالدراهم إذا لم يكن أعطاه إياها على أنها بيع من الدينار وإنما هي حينئذ سلف له إن شاء أن يأخذها دراهم وإذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتماً فيه فص أو فضة أو خلية لل سيف أو مصحف أو سكين فلا يشتري بشيء من الفضة قل أو أكثر بحال لأنها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن وهكذا الذهب ولكن إذا كانت الفضة مع سيف اشتري بذهب وإن كان فيه ذهب اشتري بفضة وإن كان فيه ذهب وفضة لم يشتري بذهب ولا فضة واشتري بالعرض ( قال الربيع ) وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشتري شيء فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق لأن في هذه البيعة صرفاً وبيعاً لا يدرى كم حصة البيع من حصة الصرف ( قال الشافعي ) ولا خير في شراء تراب المعادن بحال لأن فيه فضة لا يدرى كم هو، لا يعرفها البائع ولا المشتري وتراب المعدن والصاغة سواء ولا يجوز شراء ما خرج منه يوماً ولا يومين ولا يجوز شراؤه بشيء ومن أسلف رجلاً ألف درهم على أن يصرفها منه بمائة دينار ففعلاً فالبيع فاسد حين أسلفه على أن يبيعه منه ويترادان والمائة الدينار عليه

مضمونة لأنها بسبب بيع وسلف ( قال الشافعي ) ومن أمر رجلا أن يقضى عنه ديناراً أو نصف دينار فرضى الذي له الدينار بثوب مكان الدينار أو طعام أو دراهم فللقاضي على المقضى عنه الأقل من دينار أو قيمة ما قضى عنه ومن اشترى حلياً من أهل الميراث على أن يقاصوه من دين كان له على الميت فلا خير في ذلك ( قال أبو يعقوب ) معناها عندي أن يبيعه أهل الميراث وأن لا يقاصوه عند الصفقة ثم يقاصوه بعد فلا يجوز لأنه اشترى أولاً حلياً بذهب أو ورق إلى أجل وهو قول أبي محمد ( قال الشافعي ) ومن سأل رجلاً أن يشتري فضة ليشركه فيه وينقد عنه فلا خير في ذلك كان ذلك منه على وجه المعروف أو غير ذلك ( قال الشافعي ) الشركة والتولية يعان من البيوع يحلها ما يحل البيوع ويحرمها ما يحرم البيوع فإن ولي رجل رجلاً حلياً مصوغاً أو أشركه فيه بعد ما يقبضه المولى ويتوازنه ولم يتفرقا قبل أن يتقابضا جاز كما يجوز في البيوع وإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد وإذا كانت للرجل على الرجل الدينائير فأعطاه أكثر منها فالفضل للمعطي إلا أن يهبه للمعطي ولا بأس أن يدعه على المعطي مضموناً عليه حتى يأخذه منه متى شاء أو يأخذ به منه ما يجوز له أن يأخذه لو كان ديناً عليه من غير ثمن بعينه ولا قضاء وإن أعطاه أقل مما له عليه فالباقي عليه دين ولا بأس أن يؤخره أو يعطيه به شيئاً مما شاء مما يجوز أن يعطيه بدينه عليه ، وإن اشترى الرجل من الرجل السلعة من الطعام أو غيره بدينار فوجد ديناره ناقصاً فليس على البائع أن يأخذه إلا وأفيا وإن تناقضا البيوع وباعه بعد ما يعرف وزنه فلا بأس وإن أراد أن يلزمه البيع على أن ينقصه بقدره لم يكن ذلك على البائع ولا المشتري ( قال الشافعي ) والقضاء ليس ببيع فإذا كانت للرجل على رجل ذهب فأعطاه أو وزن منها متطوعاً فلا بأس وكذلك إن تطوع الذي له الحق فقبل منه أنقص منها وهذا لا يحل في البيوع ومن اشترى من رجل ثوباً بنصف دينار فدفع إليه ديناراً فقال قبض نصفاً لك وأقر لي النصف الآخر فلا بأس به ومن كان له على رجل نصف دينار فأتاه بدينار فقضاه نصفاً وجعل النصف الآخر في سلعة متأخرة موصوفة قبل أن يتفرقا فلا بأس ( قال الشافعي ) في الرجل يشتري الثوب بدينار إلى شهر على أنه إذا حل الدينار أخذه به دراهم مسواة إلى شهرين فلا خير فيه وهو حرام من ثلاثة وجوه من قبل بيعتين في بيعه وشرطين في شرط وذبح بدراهم إلى أجل ومن راطل رجلاً ذهباً فزاد مثقالاً فلا بأس أن يشتري ذلك المثقال منه بما شاء من العرض نقداً أو متأخراً بعد أن يكون يصفه ولا بأس بأن يبتاعه منه بدراهم نقداً إذا قبضها منه قبل أن يتفرقا وإن رجحت إحدى الذهبين فلا بأس أن يترك صاحب الفضل منهما فضله لصاحبه لأن هذا غير الصفقة الأولى فإن نقص أحد الذهبين فترك صاحب الفضل فضله فلا بأس وإذا جمعت صفقة البيوع شيئين مختلفي القيمة مثل تمر بردي وتمر عجوة يباعا معا بصاع تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم فقيمة البردي خمسة أسداس الاثنى عشر وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر وهكذا لو كان صاع البردي وصاع العجوة بصاع تمر واحد منهما بمحضته من اللون فكان البردي بخمسة أسداس صاعين والعجوة بسدس صاعين فلا يحل من قبل أن البردي بأكثر من كيله والعجوة بأقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مروانية وعشرة ( محمية )<sup>(١)</sup> بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيم المروانية أكثر من قيم المحمية وهذا الذهب بالذهب متفاضلاً لأن المعنى الذي في هذا في الذهب بالذهب متفاضلاً ولا بأس أن يراطل الدينائير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلاً بمثل في الوزن وإن كان لهذه فضل وزنها وهذه فضل عيونها فلا بأس بذلك إذا كان وزناً بوزن ومن كانت له على رجل ذهب بوزن فلا بأس أن يأخذ بوزنها أكثر عدداً منها

(١) قوله ( محمية ) كذا بالأصول ولعله محرف عن « محمية » بميمين ، وحرر . كتبه مصححه .

ولا يجوز الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ويدأ ويدأ وأقصى حد يدأ يدأ قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد بيعهما إن كانا تباعا مثلاً بمثل والموازنة أن يضع هذا ذهبه في كفة وهذا ذهبه في كفة فإذا اعتدل الميزان أخذ وأعطى فإن وزن له بمقدرة وارتن بها منه كان ذلك لا يختلف إلا باختلاف ذهب في كفة وذهب في كفة فهو جائز ولا أحسبه يختلف وإن كان يختلف اختلافاً بيناً لم يجز فإن قيل لم أجزته ؟ قيل كما أجيز مكياً لا بمكياً وإذا كيل له مكياً ثم أخذ منه آخر وإذا اشترى رجل من رجل ذهباً بذهب فلا بأس أن يشتري منه بما أخذ منه كله أو بعضه دراهم أو ما شاء وإذا باع الرجل الرجل السلعة بمائة دينار مثاقيل فله مائة دينار مثاقيل أفراد ليس له أكثر منها ولا أقل إلا أن يجتمعا على الرضا بذلك وإذا كانت لرجل على رجل مائة دينار عتق فقضاء شراً منها أكثر من عددها أو وزنها فلا بأس إذا كان هذا متطوعاً له بفضل عيون ذهبه على ذهبه وهذا متطوع له بفضل وزن ذهبه على ذهبه وإن كان هذا عن شرط عند البيع أو عند القضاء فلا خير فيه لأن هذا حينئذ ذهب بذهب أكثر منها ولا بأس أن يبيع الرجل الرجل الثوب بدينار إلا وزناً من الذهب معلوم ربع أو ثلث أو أقل أو أكثر لأنه باعه حينئذ الثوب بثلاثة أرباع دينار أو ثلثي دينار ولا خير في أن يبيعه الثوب بدينار إلا درهم ولا دينار إلا مد حنطة لأن الثمن حينئذ مجهول ولا بأس أن يبيعه ثوباً ودرهماً يراه وثوباً ومد تمر يراه بدينار ( قال الشافعي ) فيه قول آخر أنه إذا باعه ثوباً وذهباً يراه فلا يجوز من قبل أن فيه صرفاً وبيعاً لا يدري حصة البيع من حصة الصرف فأما إذا باعه ثوباً ومد تمر بدينار يراه فجائز لأن هذا يبيع كله ( قال الشافعي ) ولا خير في أن يسلم إليه ديناراً إلا درهم ولكن يسلم ديناراً ينقص كذا وكذا ( قال الشافعي ) من ابتاع بكسر درهم شيئاً فأخذ بكسر درهمه مثل وزنه فضة أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وكذلك من ابتاع بنصف دينار متاعاً فدفع ديناراً وأخذ فضل ديناره مثل وزنه ذهباً أو سلعة من السلع فلا بأس بذلك وهذا في جميع البلدان سواء ولا يخل شيء من ذلك في بلد يحرم في بلد آخر وسواء الذي ابتاع به قليل من الدينار أو كثير ولا خير في أن يصارف الرجل الصانع الفضة بالحلّى الفضة المعمولة ويعطيه إجارته لأن هذا الورق بالورق متفاضلاً ولا خير في أن يأتي الرجل بالفص إلى الصانع فيقول له عمله لي خاتماً حق أعطيك أجرتك وقاله مالك ( قال الشافعي ) ولا خير في أن يعطى الرجل الرجل مائة دينار بالمدينة على أن يعطيه مثلاً بمكة إلى أجل مسمى أو غير أجل لأن هذا لاسلف ولا يبيع السلف ما كان لك أخذه به عليك قبوله وحيث أعطاه في البيع في الذهب ما يتقابضاه مكانهما قبل أن يتفرقا فإذا أراد أن يصح هذا له فليسلفه ذهباً فإن كتب له بها إلى موضع فقبل فقبضها فلا بأس وأيهما أراد أن يأخذها من المدفوع إليه لم يكن للمدفع إليه أن يمتنع وسواء في أيهما كان له فيه المرفق أو لم يكن ومن أسلف سلفاً ففضى أنضل من ذلك في العدد والوزن معاً فلا بأس بذلك إذا لم يكن ذلك شرطاً بينهما في عقد السلف ومن ادعى على رجل مالا وأقام به شاهداً ولم يحلف والغريم يجحد ثم سأله الغريم أن يقر له بالمال إلى سنة فإن قال لا أقر لك به إلا على تأخير كرهت ذلك له إلا أن يعلم أن المال له عليه فلا أكره ذلك لصاحب المال وأكرهه للغريم .

## باب في بيع العروض

( قال الشافعي ) رحمه الله قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض وقال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شيء إلا مثله وهذا كما قال ابن عباس والله تعالى أعلم لأنه ليس في الطعام معنى ليس في غيره من البيوع ولا معنى يعرف إلا واحد وهو أني إذا ابتعت من الرجل شيئاً فإنما أبتاع منه عينا أو مضمونا ، وإذا ابتعت منه مضمونا فليست بعين وقد يفسد فأكون قد بعت شيئاً ضمانه على من اشتريته منه وإنما بعته قبل أن يصير في تصرفي وملكي تاما ولا يجوز أن أبيع مالا أملك تاما وإن كان الذي اشتريته منه عينا فلو هلكت تلك العين انقض البيع بيني وبينه فإذا بعته ولم يتم ملكها إلى بآن يكون ضمانها مني بعته مالم يتم لي ملكه ولا يجوز بيع مالم يتم لي ملكه ومع هذا أنه مضمون على من اشتريته منه فإذا بعت بعت شيئاً مضمونا على غيري فإن زعمت أني لست بضامن فقد زعمت أني أبيع مالم أضمن ولا يجوز لأحد أن يبيع ما لا يضمن وإن زعمت أني ضامن فلي من الضمان ما على دون من اشتريت منه أرأيت إن هلك ذلك في يدي الذي اشتريته منه أيؤخذ مني شيء ؟ فإن قال لا ، قيل فقد بعت مالا تضمن ولا يجوز بيع ما لا أضمن وإن قيل بل أنت ضامن فليس هكذا يبعه كيف أضمن شيئاً قد ضمنته له على غيري ؟ ولو لم يكن في هذا شيء مما وصفت دلت عليه السنة وأنه في معنى الطعام ( قال الشافعي ) قال الله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وقال « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » فكل بيع كان عن تراض من المتبايعين جائز من الزيادة في جميع البيوع إلا يباعا حرمة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إلا الذهب والورق يدا بيد والمأكول والمشروب في معنى المأكول فكل ما أكل الآدميون وشربوا فلا يجوز أن يباع شيء منه بشيء من صنفه إلا مثلا بمثل إن كان وزنا فوزن وإن كان كيلا فكيل يدا بيد وسواء في ذلك الذهب والورق وجميع المأكول فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما وكذلك يبيع العرايا لأنها من المأكول فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما وإذا اختلف الصنفان مما ليس في بعضه بعض الربا فلا بأس بواحد منه باثنين أو أكثر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وإذا جاز الفضل في بعضه على بعض فلا بأس بجزاف منه بجزاف وجزاف بمعلوم وكل ما أكله الآدميون دواء فهو في معنى المأكول مثل الأهلبيج والثفاء وجميع الأدوية ( قال ) وما عدا هذا مما أكلته البهائم ولم يأكله الآدميون مثل القرظ والقضب والنوى والحشيش ومثل العروض التي لا تؤكل مثل اقراطيس والياب وغيرها ومثل الحيوان فلا بأس بفضل بعضه على بعض يدا بيد ونسيئة تباعدت أو تقاربت لأنه داخل في معنى ما أحل الله من البيوع وخارج من معنى ما حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من الفضل في بعضه على بعض وداخل في نص إحلل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم أصحابه من بعده ( قال الشافعي ) أخبرنا الثقة عن الليث عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اشترى عبدا بعدين ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه باع بعيرا له بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالربذة ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن علي أن علي بن أبي طالب



رضى الله تعالى عنه باع بعيرا يقال له عصيفير بعشرين بعيرا إلى أجل ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلية ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن بعير يبعين إلى أجل فقال لا بأس به ( قال الشافعي ) أخبرنا ابن علية إن شاء الله شك الربيع عن سلة بن علقمة شككت عن محمد بن سيرين أنه سئل عن يبيع الحديد بالحديد فقال الله أعلم أما هم فكانوا يتبايعون الدرع بالأدرع ( قال الشافعي ) ولا بأس بالبعير بالبعيرين مثله وأكثر يدايد ونسيئة فإذا تنحى عن أن يكون في معنى ما لا يجوز الفضل في بعضه على بعض فالتقد منه والدين سواء ولا بأس باستسلاف الحيوان كله إلا الولائد وإنما كرهت استسلاف الولائد لأن من استسلف أمة كان له أن يردها بعينها فإذا كان له أن يردها بعينها وجعلته ماله كما لها بالسلف جعلته يطؤها ويردها وقد حاط الله جل ثناؤه ثم رسوله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم المسلمون الفروج فجعل المرأة لا تنكح والنكاح حلال إلا بولي وشهود ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أن يخلو بها رجل في حضر أو سفر ولم يحرم ذلك في شيء مما خلق الله غيرها جعل الأموال مرهونة ومبيعة بغير بينة ولم يجعل المرأة هكذا حتى حاطها فيما أحل الله لها بالولي والشهود ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله ورسوله ثم المسلمون بينهما وإذا باع الرجل غنما بدنانير إلى أجل فحلت الدنانير فأعطاه بها غنما من صنف غنمه أو غير صنفها فهو سواء ولا يجوز إلا أن يكون حاضرا ولا تكون الدنانير والدرهم في معنى ما يتبع به من العروض فلا يجوز بيعه حتى يقبض ولا بأس بالسلف في الحيوان كله بصفة معلومة وأجل معلوم والسلف فيها اشتراء لها وشرائها غير استلافها فيجوز ذلك في الولائد ولا خير في السلف إلا أن يكون مضمونا على السلف وأمونا في الظاهر أن يعود ولا خير في أن يسلف في ثمر حائط بعينه ولا تاج ماشية بعينها لأن هذا يكون ولا يكون ، ومن سلف في عرض من العروض أو شيء من الحيوان فلما حل أجله سأله بانه أن يشتريه منه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر أو بعرض كان ذلك العرض مخالفا له أو مثله فلا خير في أن يبيعه بخال لأنه يبيع ما لم يقبض وإذا سلف الرجل في عرض من العروض إلى أجل فعجل له السلف قبل محل الأجل فلا بأس ولا خير في أن يعجله له على أن يضع عنه ولا في أن يعجله على أن يزيد السلف لأن هذا يبيع يحدثانه غير البيع الأول ولا خير في أن يعطيه من غير الصنف الذي سلفه عليه لأن هذا يبيع يحدثه وإنما يجوز أن يعطيه من ذلك الصنف بعينه مثل شرطهما أو أكثر فيكون متطوعا وإن أعطاه من ذلك الصنف أقل من شرطه على غير شرط فلا بأس كما أنه لو فعل بعد محله جاز وإن أعطاه على شرط فلا خير فيه لأنه ينقصه على أن يعجله وكذلك لا يأخذ بعض ما سلفه فيه وعرضا غيره لأن ذلك يبيع ما لم يقبض بعضه ومن سلف في صنف فأتاه السلف من ذلك الصنف بأرفع من شرطه فله قبضه منه وإن سأله زيادة على جودته فلا يجوز أن يزيد إلا أن يتفاسخا البيع الأول ويشتري هذا شراء جديدا لأنه إذا لم يفعل فهو شراء ما لم يعلم كأنه سافه على صاع عجوة جيدة فله أدنى الجيد فجاءه بالغاية من الجيد وقال زدني شيئا فاشتري منه الزيادة والزيادة غير معلومة لاهي كيل زاده فيزيده ولا هي منفصلة من البيع الأول فيكون إذا زاده اشترى ما لا يعلم واستوفى ما لا يعلم وقد قيل أنه لو أسلفه في عجوة فأراد أن يعطيه صيحانيا مكان العجوة لم يجوز لأن هذا يبيع العجوة بالصيحاني قبل أن تقبض وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يقبض ، وهكذا كل صنف سلف فيه من

طعام أو عرض أو غيره له أن يقبضه أدنى من شرطه وأعلى من شرطه إذا تراضيا لأن ذلك جنس واحد وليس له أن يقبض من غير جنس ما سلف فيه لأنه حينئذ يبيع ما اشترى قبل أن يستوفيه (قال) ولا يأخذ إذا سلف في جيد رديئا على أن يزداد شيئا والعللة فيه كالعللة في أن يزيده ويأخذ أجود وإذا أسلف رجل رجلا في عرض فدفعت المساف إلى المساف ثمن ذلك العرض على أن يشتريه لنفسه ويقبضه كرهت ذلك فإذا اشتراه وقبضه برىء منه المساف وسواء كان ذلك بينة أو غير بينة إذا تصادقا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا بأس بالسلف في كل ما أسلف فيه حالا أو إلى أجل إذا حل أن يشتري بصفة إلى أجل حل أن يشتري بصفة نقدا وقد قال هذا ابن جريج عن عطاء ثم رجع عطاء عنه وإذا سلف رجل في صوف لم يحز أن يسلف فيه إلا بوزن معلوم وصفة معلومة ولا يصح أن يسلف فيه عدداً لاختلافه ومن اشترى من رجل سلعة فسأله أن يقبله فيها بأن يعطيه البائع شيئا أو يعطيه المشتري نقداً أو إلى أجل فلا خير في الإقالة على ازدياد ولا نقص بحال لأنها إنما هي فسخ يبيع وهكذا لو باعه إياها فاستقبله على أن ينظره بالثمن لم يحز لأن النظرة ازدياد ولا خير في الإقالة على زيادة ولا نقصان ولا تأخير في كراء ولا يبيع ولا غيره وهكذا إن باعه سلعة إلى أجل فسأله أن يقبله فلم يقبله إلا على أن يشركه البائع ولا خير فيه لأن الشراكة يبيع وهذا يبيع ما لم يقبض ولكنه إن شاء أن يقبله في النصف أقاله ولا يجوز أن يكون شريكه والمتبايعان بالسلف وغيره بالخيار ما لم يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه ، فإذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر بعد البيع فاختر البائع فقد انقطع الخيار ومن سلف في طعام أو غيره إلى أجل فلما حل الأجل أخذ بعض ما سلف فيه وأقال البائع من الباقي فلا بأس وكذلك لو باع حيوانا أو طعاما إلى أجل فأعطاه نصف رأسه وأقاله المشتري من النصف وقبضه بلا زيادة ازدادها ولا نقصان ينقصه فلا بأس (قال) ولا يجوز من البيوع إلا ثلاثة يبيع عين بعينها حاضرة ويبيع عين غائبة فإذا رآها المشتري فهو بالخيار فيها ولا يصح أن تباع العين الغائبة بصفة ولا إلى أجل لأنها قد تدرك قبل الأجل فيتنازع الرجل ما يمنع منه وهو يقدر على قبضه وأنها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة والبيع الثالث صفة مضمونة إذا جاء بها صاحبها على الصفة لزمته وشترها ويكاف أن يأتي بها من حيث شاء (قال أبو يعقوب) الذي كان يأخذ به الشافعي ويعمل به أن البيع يعان يبيع عين حاضرة ترى أو يبيع مضمون إلى أجل معلوم ولا ثالث لهما (قال الربيع) قد رجع الشافعي عن بيع خيار الرؤية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن باع سلعة من السلع إلى أجل من الآجال وقبضها المشتري فلا بأس أن يبيعها الذي اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر ودين ونقد لأنها بيع غير البيعة الأولى وقد قال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس في ذلك جائز ولكنه زعم تبع الأثر وعمود منه أن يتبع الأثر الصحيح فلما سئل عن الأثر إذا هو أبو إسحق عن امرأته عالية بنت أنفع (١) أنها دخلت مع امرأة أبي السفر على عائشة رضي الله عنها فذكرت لعائشة أن زيد بن أرقم باع شيئا إلى العطاء ثم اشتراه بأقل مما باعه به فقالت عائشة أخبرني زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إلا أن يتوب (قال الشافعي) فقيل له ثبت هذا الحديث عن عائشة فقال أبو إسحق رواه عن امرأته فقيل فتعرف امرأته بشيء ثبت به حديثها فما علمته قال شيئا فقلت ترد حديث

(١) قوله : بنت أنفع كذا بالأصول التي بأيدينا . ولم ننظر به بعد المراجعة . كتبه مصححه .

(١) قوله : وسواء في هذا المعنيين الخ كذا بالأصل ولعله « المعين وغير المعين » وحرر . كتبه مصححه .

ابتاع الرجل شيئاً من الحيوان أو غيره غائباً عنه والمشتري يعرفه بعينه فالشراء جائز وهو مضمون من مال البائع حتى يقبضه المشتري فإذا كان المشتري لم يره فهو بالخيار إذا رآه من عيب ومن غير عيب وسواء وصف له أو لم يوصف إذا اشتراه بعينه غير مضمون على صاحبه فهو سواء وهو شراء عين ولو جاء به على الصفة إذا لم يكن رآه لم يلزمه أن يأخذ إلا أن يشاء وسواء أدركتها بالصفة حية أو ميتة ولو أنه اشتراه على صفة مضمونة إلى أجل معلوم فجاءه بالصفة لزمته المشتري أحب أو كره ، وذلك أن شراءه ليس بعين ولو وجد تلك الصفة في يد البائع فأراد أن يأخذها كان للبائع أن يمنعه إياها إذا أعطاه صفة غيرها وهذا فرق بين شراء الأعيان والصفات الأعيان لا يجوز أن يحول الشراء منها في غيرها إلا أن يرضى المبتاع والصفات يجوز أن تحول صفة في غيرها إذا أوفى أدنى صفة ويجوز النقد في الشيء الغائب وفي الشيء الحاضر بالخيار وليس هذا من بيع وسلف بسبيل وإذا اشترى الرجل الشيء إلى أجل ثم تطوع بالنقد فلا بأس وإذا اشترى ولم يسم أجلاً فهو بنقد ولا ألزمه أن يدفع الثمن حتى يدفع إليه ما اشترى وإذا اشترى الرجل الجارية أو العبد وقد رآه وهو غائب عنه وأبرأ البائع من عيب به ثم أتاه به فقال قد زاد العيب فالقول قول المشتري مع يمينه ولا تباع السلعة الغائبة على أنها إن تلفت فعلى صاحبها مثلها ولا بأس أن يشتري الشيء غائب بدين إلى أجل معلوم والأجل من يوم تقع الصفقة فإن قال اشترتها منك إلى شهر من يوم أقبض السلعة فالشراء باطل لأنه قد يقبضها في يومه ويقبضها بعد شهر وأكثر .

### باب في بيع الغائب إلى أجل

( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا باع الرجل من الرجل عبداً له غائباً بذهب ديناً له على آخر أو غائبة عنه يلد فالبيع باطل ( قال ) وكذلك لو باعه عبداً ودفعه إليه إلا أن يدفعه إليه ويرضى الآخر بمحوالة على رجل فأما أن يبيعه إياه ويقول خذ ذهبي الغائبة على أنه إن لم يجدها فالمشتري ضامن لها فالبيع باطل لأن هذا أجل غير معلوم وبيع بغير مدة ومحولا في ذمة أخرى ( قال الشافعي ) ومن أتى حائكا فاشترى منه ثوبا على منسجه قد بقي منه بعضه فلا خير فيه ، نقده أو لم ينقده ، لأنه لا يدري كيف يخرج باقي الثوب وهذا لا يبيع عين يراها ولا صفة مضمونة قال ولا بأس بشراء الدار حاضرة وغائبة ونقد ثمنها ومذارعة وغير مذارعة ( قال ) ولا بأس بالنقد في بيع الخيار ( قال ) وإذا اشترى الرجل بالخيار وقبض المشتري فالمشتري ضامن حتى يرد السلعة كما أخذها وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معا وإذا باع الرجل السلعة وهو بالخيار فليس للذي عليه الخيار أن يرد إنما يرد الذي له الخيار ( قال ) وبيع الخيار جائز من باع جارية فالمشتري قبضها وليس عليه وضعها للاستبراء ويستبرئها المشتري عنده وإذا قبضها المشتري فهي من ضمانه وفي ملكه وإذا حال البائع بينه وبينها وضعها على يدي عدل يستبرئها فهي من ضمان البائع حتى يقبضها المشتري ثم يكون هو الذي يضعها ويجوز بيع المشتري فيها ولا يجوز بيع البائع حتى يردها المشتري أو يتفاسخ البيع ومن اشترى جارية بالخيار فمات قبل أن يختار فورثه يقومون مقامه وإذا باع الرجل السلعة لرجل واستثنى رضا المبيع له ما بينه وبين ثلاث فإن رضى المبيع له فالبيع جائز وإن أراد الرد فله الرد وإن جعل الرد إلى غيره فليس ذلك له إلا أن يجعله وكلا برد أو إجازة فتجوز الوكالة عن أمره ( قال الشافعي ) ومن باع

سلعة على رضا غيره كان للذي شرط له الرضا الرد ولم يكن للبائع فإن قال على أن أستأمر فليس له أن يرد حتى يقول قد استأمرت فأمرت بالرد ( قال الشافعي ) ولا خير في أن يشتري الرجل الدابة بعينها على أن يقبضها بعد سنة لأنها قد تتغير إلى سنة وتلف ولا خير في أن يبيع الرجل الدابة ويشترط ركوبها قل ذلك أو كثر ( قال ) ولا خير في أن يبيع الرجل الدابة ويشترط عقاقها<sup>(١)</sup> ولو قال هي عقوق ولم يشترط ذلك لم يكن بذلك بأس وإذا باع الرجل ولد جاريته على أن عليه رضاعه ومؤنته سنة أو أقل فالبيع باطل لأنه قد يموت قبل سنة فلو كان مضمونا للمشتري فضل الرضاع لم يجز لأنه وقع لا يعرف حصته من حصة البيع ولو كان مضمونا من البائع كان عينا يقدر على قبضها ولا يقدر على قبضها إلا بعد سنة ويكون دونها ويبع وإجارة

### باب ثمر الحائط يباع أصله

أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ( قال الشافعي ) وهذا الحديث ثابت عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ وفيه دلالات إحداها لا يشك في أن الحائط إذا بيع وقد أبر نخله فالثمرة لبائعه إلا أن يشترطها مبتاعه فيكون مما وقعت عليه صفقة البيع ويكون لها حصة من الثمن ( قال ) والثانية أن الحائط إذا بيع ولم يؤبر نخله فالثمرة للمشتري لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حذر فقال « إذا أبر فثمرته للبائع » فقد أخبر أن حكمه إذا لم يؤبر غير حكمه إذا أبر ولا يكون مافيه إلا للبائع أو للمشتري لا لغيرهما ولا موقوفا فمن باع حائطاً لم يؤبر فالثمرة للمشتري بغير شرط استدلالاً بوجوده بالسنة ( قال ) ومن باع أصل فحل نخل أو فحول بعد أن تؤبر إناث النخل فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع ومن باع فحلاً قبل أن تؤبر إناث النخل فالثمرة للمشتري ( قال ) والحوائط تختلف بتهامة ونجد والسقف فيستأخر إبار كل بلد بقدر حرها وبردها وما قدر الله تعالى من إبانها فمن باع حائطاً منها لم يؤبر فثمره للمبتاع وإن أبر غيره لأن حكمه به لا بغيره وكذلك لا يباع منها شيء حتى يبدو صلاحه وإن بدا صلاح غيره وسواء كان نخل الرجل قليلاً أو كثيراً إذا كان في حظار واحد أو بقعة واحدة في غير حظار فبدا صلاح واحدة منه ، حل يبعه ولو كان إلى جنبه حائط له آخر أو لغيره فبدا صلاح حائط غيره الذي هو إلى جنبه لم يحل يبع ثمر حائطه بحلول بيع الذي إلى جنبه وأقل ذلك أن يرى في شيء منه الحمرة أو الصفرة وأقل الإبر أن يكون في شيء منه الإبر فيقع عليه اسم أنه قد أبر كما أنه إذا بدا صلاح شيء منه وقع عليه اسم أنه قد بدا صلاحه واسم أنه قد أبر فيحل يبعه ولا ينتظر آخره بعد أن يرى ذلك في أوله ( قال ) والإبر اتلقيح وهو أن يأخذ شيئاً من طلع الفحل فيدخله بين ظهري طلع الإناث من النخل فيكون له بإذن الله صلاحاً ( قال ) والدلالة بالسنة في النخل قبل أن يؤبر وبعد الإبر في أنه داخل في البيع مثل الدلالة بالإجماع في جنين الأمة وذات الحمل من البهائم ، فإن الناس لم يختلفوا في أن كل ذات حمل من بنى آدم ومن

(١) العقاق: كسحاب وكتاب: الحمل. وفرس عقوق كصبور حامل أو حائل. ضد، كما في القاموس. كتبه مصححه.

البهايم يبتع فحملها تبع لها كعضو منها داخل في البيع بلا حصة من الثمن لأنه لم يزايلها ، ومن باعها وقد ولدت فالولد غيرها ، وهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون قد وقعت عليه الضيقة ، وكانت له حصة من الثمن ويخالف الثمر لم يؤبر الجنين في أن له حصة من الثمن لأنه ظاهر وليست للجنين لأنه غير ظاهر ولولا ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لما كان الثمر قد طلع مثل الجنين في بطن أمه لأنه قد يقدر على قطعه ، والتفريق بينه وبين شجره ويكون ذلك مباحا منه والجنين لا يقدر على إخراجه حتى يقدر الله تعالى له ولا يباح لأحد إخراجه وإنما جمعنا بينهما حيث اجتماعا في بعض حكمهما بأن السنة جاءت في الثمر لم يؤبر كعنى الجنين في الإجماع فجمعنا بينهما خبرا لا قياسا إذ وجدنا حكم السنة في الثمر لم يؤبر كحكم الإجماع في جنين الأمة وإنما مثلنا فيه تمثيلا ليفقه من سمعه من غير أن يكون الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتاج إلى أن يقاس على شيء بل الأشياء تكون له تبعا (قال) ولو باع رجل أصل حائط ، وقد تشقق طلع إنائه أو شيء منه فأخر إباريه وقد أبر غيره بمن حاله مثل حاله كان حكمه حكم ما تأبر لأنه قد جاء عليه وقت الإبار وظهرت الثمرة ورثت بعد تغيبها في الجف (١) قال وإذا بدأ في إبار شيء منه كان جميع ثمر الحائط المبيع للبائع كما يكون إذا رثت في شيء من الحائط الحمرة أو الصفرة حل بيع الثمرة وإن كان بعضه أو أكثره لم يحمر أو يصف (قال) والكسوف إذا بيع أصله كالنخل إذا خرج من جوزة ولم ينشق فهو للمشتري ، وإذا انشق جوزة فهو للبائع كما يكون الطاع قبل الإبار وبعده (قال) فإن قال قائل فإنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع إذا أبر فسكيف قات يكون له إذا استأبر وإن لم يؤبر ؟ قيل له إن شاء الله تعالى لا معنى للإبار إلا وقته ولو كان الذي يوجب الثمرة للبائع أن يكون إنما يستحقها بأن يأبرها ، فاختلف هو والمشتري انبغى أن يكون القول قول المشتري لأن البائع يدعى شيئا قد خرج منه إلى المشتري وانبغى أن تصادقا أن يكون له ثمر كل نخلة أبرها ولا يكون له ثمر نخلة لم يأبرها (قال) وما قات من هذا هو موجود في السنة في بيع الثمر إذا بدا صلاحه وذلك إذا احمر أو بعضه ، وذلك وقت يأتي عليه ، وهذا مذكور في بيع الثمار إذا بدا صلاحها (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء أخبره أن رجلا باع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطا مشمرا ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن البائع الثمر ولم يذكره فلما ثبت البيع اختلفا في الثمر فاحتسما فيه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ففضى بالثمر للذي لقيح النخل للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول في العبد له المال وفي النخل المثمر يباعان ولا يذكران ماله ولا ثمره هو للبائع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت لو أن إنسانا باع رقبة حائط مشمر لم يذكر الثمرة عند البيع لا البائع ولا المشتري أو عبدا له مال كذلك فلما ثبت البيع قال المبتاع إني أردت الثمر قال لا يصدق والبيع جائز وعن ابن جريج أنه قال لعطاء أن رجلا أعتق عبدا له مال ؟ قال نيته في ذلك إن كان نوى في نفسه أن ماله لا يعتق معه فماله كله لسيده وبهذا كله نأخذ في الثمرة والعبد (قال) وإذا بيعت رقبة الحائط وقد أبر شيء من نخلة فثمره ذلك النخل في عامه ذلك للبائع ، ولو كان منه مالم يؤبر ولم يطلع لأن حكم ثمرة ذلك النخل في عامه ذلك حكم واحد كما يكون إذا بدا صلاحه ولم يؤبر (قال) ولو أصيبت الثمرة في يدى مشتري رقبة الحائط بجائحة تأتى عليه أو على بعضه فلا يكون للمشتري أن يرجع بالثمره المصابة ولا بشيء منها على البائع ، فإن قال قائل ولم لا يرجع بها ولها من الثمن حصة ؟ قيل

لأنها إنما جازت تبعاً في البيع ألا ترى أنها لو كانت تباع منفردة لم يحل بيعها حتى تحمر فلما كانت تبعاً في بيع رقبة الحائط حل بيعها وكان حكمها حكم رقبة الحائط ونخله الذي يحل بيع صغيره وكبيره وكانت مقبوضة لقبض النخل وكانت المصيبة بها كالمصيبة بالنخل ، والمشتري لو أصيب بالنخل بعد أن يقبضها كانت المصيبة منه ، فإن ابتاع رجل حائطا فيه ثمر لم يؤبر كان له مع النخل أو شرطه بعد ما أبر ، فكان له بالشرط مع النخل فلم يقبضه حتى أصيب بعض الثمر ففيها قولان أحدهما أنه بالخيار في رد البيع لأنه لم يسلم له كما اشترى ، أو أخذه بحصته من الثمن بحسب ثمن الحائط أو الثمرة فينظر كم حصة المصاب منها ؟ فيطرح عن المشتري من أصل الثمن بقدره ، فإن كان الثمن مائة والمصاب عشر العشر مما اشترى طرح عنه دينار من أصل الثمن لامن قيمة المصاب ، لأنه شيء خرج من عقدة البيع بالمصيبة وهكذا كل ما وقعت عليه صفقة البيع بعينه من نبات ، أو نخل ، أو غيره ، فما أصيب منه شيء بعد الصفقة وقبل قبض المشتري ، فالمشتري بالخيار في رد البيع لأنه لم يسلم إليه كما اشترى بكامله أو أخذ ما بقي بحصته من الثمن لأنه قد ملكه ملكا صحيحا وكان في أصل الملك أن كل واحد منه بحصته من الثمن المسمى ولا يكون للمشتري في هذا الوجه خيار (قال) وهكذا الثمر يبتاع مع رقبة الحائط ، ويقبض فتصيبه الجائحة في قول من وضع الجائحة وفي القول الآخر الذي حكيت فيه قولاً يخالفه سواء لا يختلفان ، والقول الثاني أن المشتري إن شاء رد البيع بالنقص الذي دخل عليه قبل القبض وإن شاء أخذه منه بجميع الثمن لا ينقص عنه منه شيء لأنها صفقة واحدة ( قال ) فإن قال قائل فكيف أجزتم بيع الثمرة لم يبد صلاحها مع الحائط وجعلتم لها حصة من الثمن ولم تجزوها على الانفراد؟ قيل بما وصفنا من السنة فإن قال فكيف أجزتم بيع الدار بطرقها ومسيل مائها وأفتيتها وذلك غير معلوم ؟ قيل أجزناه لأنه في معنى الثمرة التي لم يبد صلاحها تبع في البيع ولو بيع من هذا شيء على الانفراد لم يجز ، فإن قال قائل فكيف يكون دخلا في جملة البيع وهو أن بعضاً لم يجز بيعه على الانفراد ؟ قيل بما وصفنا لك ، فإن قال فهل يدخل في هذا العبد يباع ؟ قلت نعم في معنى ويخالفه في آخر ، فإن قال فما المعنى الذي يدخل به فيه ؟ قيل إذا بعناك عبدا بعناكه بكامل جوارحه ، وسمعه ، وبصره ، ولو بعناك جارحة من جوارحه تقطعها أو لا تقطعها لم يجز البيع ، فهي إذا كانت فيه جازت ، وإذا أفردت منه لم يحل بيعها لأن فيها عذبا عليه وليس فيها منفعة لمشتريه ولو لم تقطع وهذا الموضع الذي يخالف فيه العبد بما وصفنا من الطرق والثمر ، وفي ذلك أنه يحل تفريق الثمر وقطع الطرق ولا يحل قطع الجارحة إلا بحكمها (قال) وجميع ثمار الشجر في معنى ثمر النخل إذا رى ، في أوله النضج حل بيع آخره ، وهما يكونان بارزين معا ولا يحل بيع واحد منهما حتى يرى في أولهما النضج (قال) وتخالف الثمار من الأعناب وغيرها النخل فتكون كل ثمرة خرجت بارزة ترى في أول ما تخرج كما ترى في آخره لأمثل ثمر النخل في الطلعة يكون مغيبا وهو يرى يكون بارزا فهو في معنى ثمرة النخل بارزا فإذا باعه شجرا مثمرا فاشترى للبائع إلا أن يشترط المبتاع لأن الثمر قد فارق أن يكون مستودعا في الشجر ، كما يكون الحمل مستودعا في الأمة ذات الحمل (قال) ومقول في السنة إذا كانت الثمرة للبائع كان على المشتري تركها في شجرها إلى أن تبلغ الجذاذ والقطاف واللقاط من الشجر (قال) وإذا كان لا يصلحها إلا السقي فعلى المشتري تخليتها للبائع وما يكفي الشجر من السقي إلى أن يجد ويلقط ويقطع فإن انقطع الماء فلا شيء على المشتري فيما أصيب به البائع في ثمره ، وكذلك إن أصابته جائحة ، وذلك أنه لم يبعه شيئا فساءله تسليم ماباعه (قال) وإن انقطع الماء فكان الثمر يصلح تركه ، حتى يبلغ ، وإن كان لا يصلح لم يمنعه صاحبه من قطعه ولا لو كان الماء كما هو ، ولو قطعه ، فإن أراد الماء لم يكن ذلك له إنما يكون له من الماء ما فيه صلاح ثمره فإذا ذهب ثمره فلا حق له في الماء (قال) وإن

انقطع الماء فكان بقاء الشجرة في النخل وغيره من الشجر المسقوى يضر بالنخل فيها قولان ، أحدهما أن يسأل أهل ذلك الوادي الذي به ذلك الماء فإن قالوا ليس يصلح في مثل هذا من انقطاع الماء إلا قطع ثمره عنه وإلا أضر بقلوب النخل ضررا بينا فيها أخذ صاحبه بقطعه إلا أن يسقيه متطوعا وقيل قد أصبت وأصيب صاحب الأصل بأكثر من مصيبتك فإن قالوا هو لا يضر بها ضررا بينا ، والثمر يصلح إن ترك فيها وإن كان قطعه خيرا لها ترك إذا لم يكن فيه ضرر بين ، فإن قالوا لا يسلم الثمر إلا إن ترك أياما ترك أياما حتى إذا بلغ الوقت الذي يقولون فيه يهلك ، فلو قيل اقطعه لأنه خير لك ولصاحبك كان وجها ، وله تركه إذا لم يضر بالنخل ضررا بينا ، وإن قال صاحب عنب ليس له أصله أدع عني فيه ليكون أبقى له أو سفرجل ، أو تفاح ، أو غيره ، لم يكن له ذلك إذا كان القطف ، واللقاط والجذاذ أخذ بجذاذ ثمره وقطافه ، ولقاطه ، ولا يترك ثمره فيه بعد أن يصلح فيه القطف ، والجذاذ ، واللقاط (قال) وإن اختلف رب الحائط والمشتري في السقي حملا في السقي على ما لا غنى بالثمر ، ولا صلاح له إلا به ، وما يسقى عليه أهل الأموال أموالهم في الثمار عامة لا ما يضر بالثمر ، ولا ما يزيد فيه مما لا يسقيه أهل الأموال إذا كانت لهم الثمار (قال) فإن كان المبيع تينا أو غيره من شجر تكون فيه الثمرة ظاهرة ، ثم تخرج قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها من ذلك الصنف ، فإن كانت الخارجة المشتراة تميز من الثمرة التي تحدث التي لم يقع عليها البيع فالبيع جائز للمشتري الثمرة الخارجة التي اشترى يتركها حتى تبلغ وإن كانت لا تميز مما يخرج بعدها من ثمرة الشجرة ، فالبيع مفسوخ لأن ما يخرج بعد الصفقة من الثمرة التي لم تدخل في البيع غير تميز من الثمرة الداخلة في الصفقة والبيع لا تكون إلا معلومة (قال الربيع) وللشافعي في مثل هذا قول آخر إن البيع مفسوخ إذا كان الخارج لا يميز إلا أن يشاء رب الحائط أن يسلم ما زاد من الثمرة التي اختلطت بثمر المشتري يسلمه للمشتري فيكون قد صار إليه ثمره والزيادة إذا كانت الخارجة لا تميز التي تطوع بها (قال الشافعي) فإن باعه على أن يلقط الثمرة أو يقطعها حتى يتبين بها فالبيع جائز وما حدث في ملك البائع للبائع وإنما يفسد البيع إذا ترك ثمرته فكانت مختلطة بثمر المشتري لا تتميز منها (قال) وإذا باع رجل رجلا أرضا فيها شجر رمان ، ولوز وجوز ، ورنج ، وغيره مما دونه قشر يواريه بكل حال فهو كما وصفت من الثمر البادى الذي لا قشر له يواريه إذا ظهرت ثمرته ، فالثمره للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ، وذلك إن قشر هذا لا ينشق عما في أجوافه وصلاحه في بقائه إلا أن صنفا من الرمان ينشق منه الشيء فيكون أنقص على مالكه لأن الأصلح له أن لا ينشق لأنه أبقى له ، والقول فيه كالقول في ثمر الشجر غير النخل من العنب والأترج وغيره لا يخالفه والقول في تركه إلى بلوغه كالقول فيها وفي ثمر النخل لا يعجل مالكه عن بلوغ صلاحه ولا يترك ، وإن كان ذلك خيرا لمالكه إذا بلغ أن يقطف مثلها أو يلقط والقول في شيء إن كان يزيد فيها كالقول في التين لا يختلف وكذلك في ثمر كل شجر وهكذا القول في الباذنجان وغيره من الشجر الذي يثبت أصله وعلامة الأصل الذي يثبت أن يثمر مرة ، ثم تقطع ثمرته ، ثم يثمر أخرى ، ثم تقطع ثمرته ، فما كان هكذا فهو من الأصل وذلك مثل اثناء والحربز والكرسف وغيره ، وما كان إنماء ثمرته مرة ، فمثل الزرع (قال) ومن باع أرضا فيها زرع قد خرج من الأرض ، فالزرع للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فإذا حصد فلصاحبه أخذه فإن كان الزرع مما يبقى له أصول في الأرض تفسدها فعلى صاحب الزرع زرعها عن رب الأرض إن شاء رب الأرض. قال وهكذا إذا باعه أرضا فيها زرع يحصد مرة واحدة (قال) فأما القصب فإذا باعه أرضا فيها قصب قد خرج من الأرض فلمالكه من القصب جزء واحدة وليس له قلعه من أصله لأنه أصل (قال) وكل ما يجز مرارا من الزرع فمثل القصب



في الأصل والثمر ماخرج لا يخالفه (قال) وإذا باعه أرضا فيها موز قد خرج فله ماخرج من الموز قبل بيعه وليس له ماخرج مرة أخرى من الشجر الذي يجنب الموز وذلك أن شجرة الموز عندما تحمل مرة وينبت إلى جنبها أربع فقطع ويخرج في الذي حولها (قال) فإذا كان شجر الموز كثيرا وكان يخرج في الموز منه شيء اليوم وفي الأخرى غدا وفي الأخرى بعده حتى لا يتميز ما كان منه خارجا عند عقدة البيع مما خرج بعده بساعة أو أيام متتابعة فالقول فيها كالقول في التين وما تتابع ثمرته في الأصل الواحد أنه لا يصلح بيعه أبدا وذلك أن الموزة الحولى يتفرق ويكون بينه أولاده بعضها أشف من بعض فيباع وفي الحولى مثله موز خارج فيترك ليلغ ويخرج في كل يوم من أولاده بقدر إدراكه متابعا ، فلا يتفرق منه ما وقعت عليه عقدة البيع مما حدث بعدها ولم يدخل في عقدة البيع والبيع ما عرف المبيع منه من غير المبيع فيسلم إلى كل واحد من المتبايعين حقه (قال) ولا يصح بيعه بأن يقول له ثمرة مائة شجرة موز منه من قبل أن ثمارها تختلف ويخطئ ويصيب وكذلك كل ما كان في معناه من ذي ثمر وزرع (قال) وكل أرض بيعت بمحدودها فلمشتريها جميع ما فيها من الأصل والأصل ماوصفت لما له ثمرة بعد ثمرة من كل شجر وزروع مشمرة وكل ماثبت من الشجر والبنان وما كان مما يخف من البنان مثل البناء بالحشب فإنما هذا يميز كالنبات والجريد فهو لبائعه إلا أن يدخله المشتري في صفقة البيع فيكون له بالشراء (قال) وكل هذا إذا عرف المشتري والبائع ما في شجر الأرض من الثمر وفي أديم الأرض من الزرع (قال) فإن كانت الأرض غائبة عند البيع عن البائع والمشتري أو عن المشتري دون البائع فوجد في شجرها ثمرا قد أبرأ وزرعا قد طلع فالمشتري بالخيار إذا علم هذا إن كان قد رأى الأرض قبل الشراء ورضيها لأن في هذا عليه نقضا بانقطاع الثمرة عنه عامه ذلك وحبس شجره بالثمرة وشغل أرضه بالزرع وبالدخل فيها عليه إذا كانت له ثمرتها لأنه ليس له أن يمنعه الدخول عليه في أرضه لتعاهد ثمرته ولا يمنع من يصلح له أرضه من عمل له فإن أحب أجاز البيع وإن أحب رده (قال) وإذا اشترى وهو عالم بما خرج من ثمرها فلا خيار له وإذا باع الرجل الرجل أرضا فيها حب قد بذره ولم يعلم المشتري فالحب كالزرع قد خرج من الأرض لا يملكه المشتري لأنه تحت الأرض وما لم يملكه المشتري بالصفقة فهو للبائع وهو ينمى نماء الزرع فيقال للمشتري لك الخيار فإن شئت فأخر البيع ودع الحب حتى يبلغ فيحصد كما تدع الزرع وإن شئت فانقض البيع إذا كان يشغل أرضك ويدخل عليك فيها به من ليس عليك دخوله إلا أن يشاء البائع أن يسلم الزرع للمشتري أو يقلعه عنه ويكون قلعه غير مضر بالأرض فإن شاء ذلك لم يكن للمشتري خيار لأنه قد زيد خيرا فإن قال قائل كيف لم تجعل هذا كما لم يخرج من ثمر الشجر وولاد الجارية؟ قيل له إن شاء الله تعالى ، أما ثمر الشجر فأمر لاصنعة فيه للادميين هو شيء يخلقه الله عز وجل كيف شاء ، لاشيء استودعه الآدميون الشجر لم يكن فيها فأدخلوه فيها وما خرج منه في عامه خرج في أعوام بعده مثله لأن خلقه الشجر كذلك والبذر ينثر في الأرض إنما هو شيء يستودعه الآدميون الأرض ويحصد فلا يعود إلا أن يعاد فيها غيره ولما رأيت ما كان مدفونا في الأرض من مال وحجارة وخشب غير مبنية كان للبائع لأنه شيء وضعه في الأرض غير الأرض لم يحز أن يكون البذر في أن البائع يملكه إلا مثله لأنه شيء وضعه البائع غير الأرض فإن قال قائل كيف لا يخرج زرعه كما يخرج مدفون في الأرض من مال وخشب؟ قيل دفن تلك فيها ليخرجها كما دفنها لا لتسمى بالدفن وإذا مر بالمدفون من الحب وقت فلو أخرجه لم ينفعه لقلب الأرض له وتلك لا تقلبها فأما ولد الجارية فتشأ لاحكم له إلا حكم أمه ألا ترى أنها تعتق ولا يقصد قصده يعتق فيعتق وتباع ولا يباع فيملكه المشتري وأن حكمه في العتق والبيع حكم عضو منها وإن لم يسمه كان للمشتري

الخيار لاختلاف الزرع في مقامه في الأرض وإفساده إياها (قال) وإن كان البائع قد أعلم المشتري أن له في الأرض التي باعه بذرا سماه لا يدخل في بيعه فاشترى على ذلك فلا خيار للمشتري وعليه أن يدعه حتى يصرم فإن كان مما يثبت من الزرع تركه حتى يصرمه ثم كان للمشتري أصله ولم يكن للبائع قلعه ولا قطعه (قال) وإن عجل البائع فقلعه قبل بلوغ مثله لم يكن له أن يدعه ليستخلفه وهو كمن جد ثمرة غضة فليس له أن ينتظر أخرى حتى تبلغ لأنه وإن لم يكن له مما خرج منه إلا مرة فتعجلها فلا يتحول حقه في غيرها بحال والقول في الزرع من الحنطة وغيرها مما لا يصرم إلا مرة أشبه أن يكون قياسا على اشجرة مرة واحدة في السنة إلا أنه يخالف الأصل فيكون الأصل مملوكا بما تملك به الأرض ولا يكون هذا مملوكا بما تملك به الأرض لأنه ليس بثابت فيها (قال) وما كان من الشجر يشمر مرارا فهو كالأصل الثابت يملك بما تملك به الأرض وإن باعه وقد صلح وقد ظهر ثمرة فيه فثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع كما يكون النخل الملقح (قال) وذلك مثل الكرسف إذا باعه وقد تشقق جوز كرسفه عنه فالثمرة للبائع كما تشقق الطلعة فيكون للبائع ذلك حين يلقح فإن باعه قبل أن يتشقق من جوز كرسفه شيء فالثمرة للمشتري وما كان من الشجر هكذا يتشقق ثمرة يصلح مثل النخل وما كان يبقى بحاله فإذا خرجت الثمرة فخروجه كتشقق الطلع وجوز الكرسف فهو للبائع إلا أن يشترط المشتري (قال) وما أثمر منه في السنة مرارا فبيع وفيه ثمرة فهي للبائع وحدها فإذا انقضت فما خرج بعدها مما لم تقع عليه صفقة البيع فللمشتري الأصل مع الأرض ونصف من الثمرة فكان يخرج منه الشيء بعد الشيء حتى لا ينفصل ما وقعت عليه صفقة البيع وهو في شجرة فكان للبائع ما لم يقع عليه صفقة البيع وكان للمشتري ما حدث فإن اختلط ما اشترى بما لم يشتر ولم يتميز ففيها قولان أحدهما لا يجوز البيع فيه إلا بأن يسلم البائع للمشتري الثمرة كلها فيكون قد أوفاه حقه وزيادة أو يترك المشتري له هذه الثمرة فيكون قد ترك له حقه (قال) ومن أجاز هذا قال هذا كمن اشترى طعاما جزافا فألقى البائع فيه طعاما غيره ثم سلم البائع للمشتري جميع ما اشترى منه وزاده ما ألقاه في طعامه فلم يظلمه ولم ينقصه شيئا مما باعه وزاده الذي خلط وإن لم يعرف المبيع منه من غير المبيع وقال في الوجه الذي يترك فيه المبتاع حقه هذا كرجل ابتاع من رجل طعاما جزافا فألقى المشتري فيه طعاما ثم أخذ البائع منه شيئا فرضى المشتري أن يأخذ ما بقي من الطعام بجميع الثمن ويترك له حقه فيما أخذ منه فإن الصفقة وقعت صحيحة إلا أن فيها خيارا للمشتري فأجيزها ويكون للمشتري ترك ردها بخياره والقول الثاني أنه يفسد البيع من قبل أنه وإن وقع صحيحا قد اختلط حتى لا يتميز الصحيح منه الذي وقعت عليه صفقة البيع مما لم تقع عليه صفقة البيع (قال) والقصب واقتناء وكل ما كان يصرم مرة بعد الأخرى من الأصول فللمشتري ملكه كما يملك النخل إذا اشترى الأصل وما خرج فيه من مرة فملك الثمرة للبائع وما بعدها للمشتري ، فأما القصب فللبائع أول صرمة منه وما بقي بعدها للمشتري فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه وهكذا بقول كلها إذا كانت في الأرض فللبائع منها أول جزء وما بقي للمشتري وليس للبائع أن يقلعها من أصولها وإن كانت تجز جزء واحدة ثم تنبت بعدها جزات فتحكمها حكم الأصول تملك بما تملك به الأصول ، من شراء رقبة الأرض (قال) وما كان من نبات فإنما يكون مرة واحدة فهو كالزرع يترك حتى يبلغ ثم لصاحبه البائع الأرض أن يقلعه إن شاء فإن كان قلعه يضر بالأرض كلف إعادتها كما كانت (قال) وكذلك كل ما كان في الأرض من نبات الأرض مما لم ينبتته الناس وكان ينبت على الماء فلصاحبه فيه ماله في الزرع ، والأصل يأخذ ثمرة أول جزء منه إن كانت تنبت بعدها ويقلعه من أصله إن كان لا ينفع بعد جزء واحدة لا يختلف ذلك (قال) ولو باع رجل رجلا أرضا أو دارا فكان له فيها خشب مدفون أو حجارة مدفونة

ليست بمبذية إن ملك الموضوع كله للبائع لا يملك المشتري منه شيئا إنما يملك الأرض بما خلق في الأرض من ماء وطين وما كان فيها من أصل ثابت من غرس أو بناء وما كان غير ثابت أو مستودع فيها فهو لبائعه ، وعلى بائعه أن ينقله عنه (قال) فإن نقله عنه كان عليه تسوية الأرض حتى تعود مستوية لا يدعها حفرا (قال) وإن ترك قلعه منه ثم أراد قلعه من الأرض من زرعه لم يكن ذلك له حتى يحصد الزرع ثم يقلعه إن شاء ، وإن كان له في الأرض خشب أو حجارة مدفونة ثم غرس الأرض على ذلك ثم باعه الأصل ثم لم يعلم المشتري بالحجارة التي فيها نظر ، فإن كانت الحجارة أو الخشب تضر بالعراس وتمنع عروقه كان المشتري بالخيار في الأخذ أو الرد لأن هذا عيب ينقص غرسه وإن كان لا ينقص العراس ولا يمنع عروقه وكان البائع إذا أراد إخراج ذلك من الأرض قطع من عروق الشجر ما يضر به قيل لبائع الأرض أنت بالخيار بين أن تدع هذا وبين رد البيع ، فإن أحب تركه للمشتري تم البيع وإن امتنع من ذلك قيل للمشتري لك الخيار بين أن يقلعه من الأرض وما أفسد عليك من الشجر ، فعليه قيمته إن كانت له قيمة ،  
أورد البيع .

### باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري ( قال الشافعي ) أخبرنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى ترهى قيل يا رسول الله وما ترهى ؟ قال حتى تحمر وقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرأيت « إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تهو قيل وما تهو ؟ قال حتى تحمر ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال عن عمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عثمان بن عبد الله ابن سراقه عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة ، قال عثمان فقلت لعبد الله متى ذاك ؟ قال طلوع الثريا ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي معبد قال الربيع أظنه عن ابن عباس أنه كان يبيع الثمر من غلامه قبل أن يطعم ، وكان لا يرى بينه وبين غلامه ربا ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء عن جابر إن شاء الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال ابن جريج فقلت أخص جابر النخل أو الثمر ؟ قال بل النخل ولا نرى كل ثمرة إلا مثله ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن طاووس أنه سمع ابن عمر يقول لا يبتاع الثمر حتى يبدو صلاحه وسمعنا ابن عباس يقول لا يباع الثمرة حتى تطعم ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر ابن عبد الله أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع السنين ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مثله وبهذا كله تقول ، توفي سنن رسول الله

صلى الله عليه وسلم دلائل ، منها أن يبدو صلاح الثمر الذي أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه أن يحمر أو يصفر ودلالة إذ قال « إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ » أنه إنما نهى عن بيع الثمرة التي تترك حتى تبلغ غاية إبانها لأنه نهى عما يقطع منها وذلك أن ما يقطع منها لا آفة تأتي عليه تمنعه إنما منع ما يترك مدة تكون فيها الآفة والبلع وكل ما دون البسر يحل بيعه ليقطع مكانه لأنه خارج عما نهى عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من البيوع داخل فيما أحل الله من البيع ( قال ) ولا يحل بيعه قبل أن يبدو صلاحه ليترك حتى يبلغ إبانها لأنه داخل في المعنى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يباع حتى يبلغه ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء قال لا يباع حتى يؤكل من الرطب قليل أو كثير قال ابن جريج فقلت له أرأيت إن كان مع الرطب بلع كثير؟ قال نعم سمعنا إذا أكل منه ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء تكون فيه النخلة فترهى فيؤكل منها قبل الحائط والحائط بلع قال حسبه إذا أكل منه فليبع ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء وكل ثمرة كذلك لا تباع حتى يؤكل منها؟ قال نعم قال ابن جريج فقلت من عنب أو رمان أو فرسك؟ قال نعم قال ابن جريج فقلت له أرأيت إذا كان شيء من ذلك يخلص ويتحول قبل أن يؤكل منه أيتناع قبل أن يؤكل منه؟ قال لا ولا شيء حتى يؤكل منه . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء قال كل شيء تنبتة الأرض مما يؤكل من خربز أو قثاء أو بقل لا يباع حتى يؤكل منه كهيئة النخل قال سعيد إنما يباع البقل صرمة صرمة ( قال الشافعي ) والسنة يكتفي بها من كل ما ذكر معها غيرها فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر إلى أن يخرج من أن يكون غضا كله فأذن فيه إذا صار منه أحمر أو أصفر فقد أذن فيه إذا بدا فيه النضج واستطيع أكله خارجا من أن يكون كله بلعا وصار عامته منه وتلك الحال التي أن يشتد اشتدادا يمنع في الظاهر من العاهة لغلظ نواته في عامه وإن لم يبلغ ذلك منه مبلغ الشدة وإن لم يبلغ هذا الحد فكل ثمرة من أصل فهي مثله لا تخالفه إذا خرجت ثمرة واحدة يرى معها كشمرة النخل يبلغ أولها أن يرى فيه أول النضج حل بيع تلك الثمرة كلها وسواء كل ثمرة من أصل يثبت أو لا يثبت لأنها في معنى ثمر النخل إذا كانت كما وصفت تنبت فيراها المشتري ثم لا ينبت بعدها في ذلك الوقت شيء لم يكن ظهر وكانت ظاهرة لا كما دونها تمنعها من أن ترى كشمرة النخلة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء فما لا يؤكل منه الحناء والكرسف والقضب؟ قال نعم لا يباع حتى يبدو صلاحه ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء القضب يباع منه؟ قال لا إلا كل صرمة عند صلاحها فإنه لا يدري لعله تصيبه في الصرمة الأخرى عاهة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن إنسانا سأل عطاء فقال الكرسف يحنى في السنة مرتين؟ فقال لا إلا عند كل إجناء ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن زيادا أخبره عى ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول في الكرسف تبعه فلقة واحدة قال يقول فلقة واحدة إجناء واحدة وإذا فتح قال ابن جريج وقال زياد والذي قلنا عليه إذا فتح الجوز يبع ولم يبع ماسواه قال تلك إجناء واحدة إذا فتح ( قال الشافعي ) ما قال عطاء وطاوس من هذا كما قالوا إن شاء الله تعالى وهو معنى السنة والله تعالى أعلم فكل ثمرة تباع من المأكول إذا أكل منها وكل ما لم يؤكل فإذا بلغ أن يصلح أن ينزع يبع ، قال وكل ما قطع من أصله مثل القضب فهو كذلك لا يصلح أن يباع إلا جزءه عند صرامه وكذلك كل ما يقطع من أصله لا يجوز أن يباع

إلا عند قطعه لا يؤخره عن ذلك، وذلك مثل القضب والبقول والرياحين والفصل وما أشبهه، وتفتيح الكرسف أن تنشق عنه قشرته حتى يظهر الكرسف ولا يكون له كام تستره وهو عندى يدل على معنى ترك تجويز ما كان له كام تستره من الثمرة، فإن قيل كيف قلت لا يجوز أن يباع القضب إلا عند صرامه؟ فصرامه بدو صلاحه قال فإن قيل فقد ترك الثمر بعد أن يبدو صلاحه قيل الثمرة تخالفه في هذا الموضع فيكون الثمن إذا بدا صلاحه لا يخرج منه شيء من أصل شجرته لم يكن خرج إنما يزيد في النضج والقضب إذا ترك خرج منه شيء يتميز من أصل شجرته لم يقع عليه البيع ولم يكن ظاهراً يرى، وإذا حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها وهي ترى كان بيع ما لم ير ولم يبد صلاحه أحرم لأنه يزيد عليها أن لا يرى وإن لم يبد صلاحه فيكون المشتري اشترى قضبا طوله ذراع أو أكثر فيدعه فيطول ذراعاً مثله أو أكثر فيصير المشتري أخذ مثل ما اشترى مما لم يخرج من الأرض بعد وما إذا خرج لم تقع عليه صفقة البيع وإذا ترك كان للمشتري منه ما ينفعه وليس في الثمرة شيء إذا أخذت غضة (قال) وإذا أبطلنا البيع في القضب على ما وصفنا كان أن يباع القضب سنة أو أقل أو أكثر أو صرته تين أبطل لأن ذلك بيع مالم يخلق ومثل بيع جنين الأمة وبيع النخل معاومة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وعن أن يجوز منه من الثمرة ثمرة قد رؤيت إذا لم تصر إلى أن تنجو من العاهة (قال) فأما بيع الحريز إذا بدا صلاحه فللحريز نضج كنضج الرطب فإذا رأى ذلك فيه جاز بيع حريزه في تلك الحال وأما القثاء فيؤكل صغاراً طيباً فبدو صلاحه أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه ثم يترك حتى تتلاحق صغاره إن شاء مشتريه كما يترك الحريز حتى تنضج صغاره إن شاء مشتريه ويأخذه واحداً بعد واحد كما يأخذ الرطب ولا وجه لقول من قال لا يباع الحريز ولا القثاء حتى يبدو صلاحهما ويجوز إذا بدا صلاحهما أن يشتريهما فيكون لصاحبهما ما ينبت أصلهما يأخذ كل ما خرج منهما فإن دخلتهما آفة بشيء يبلغ الثلث وضع عن المشتري (قال) وهذا عندى والله تعالى أعلم من الوجوه التي لم أكن أحسب أحداً يغلط إلى مثلها، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها لئلا تصيبها العاهة فكيف لا ينهى عن بيع ما لم يخلق قط وما تأنى العاهة على شجره وعليه في أول خروجه وهذا محرم من مواضع من هذا ومن بيع السنين ومن بيع ما لم يملك وتضمنين صاحبه وغير وجه فكيف لا يحل مبتدأ بيع القثاء والحريز حتى يبدو صلاحهما كما لا يحل بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وقد ظهرا ورثيا وبحل بيع ما لم ير منهما قط ولا يدرى يكون أم لا يكون ولا إن كان كيف يكون ولا كم ينبت أيجوز أن يشتري ثمر النخل قد بدا صلاحه ثلاث سنين فيكون له فإن كان لا يجوز إلا عند كل ثمرة وبعد أن يبدو وصلاحها لم يحز في القثاء والحريز إلا ذلك وليس حمل القثاء مرة يحل بيع حمله ثانية ولم يكن حمله بعد ولحم النخل أولى أن لا يختلف في المواضع التي لا تعطش وأقرب من حمل القثاء الذي إنما أصله بقلة يأكلها الدود ويسدها السموم والبرد وتأكلها الماشية ويختلف حملها ولو جاز هذا جاز شراء أولاد الغنم وكل شيء وكان إذا اشترى ولد شاة قد رآه جاز أن يشتري ولدها ثانية ولم يره وهذا لا يجوز أو رأيت إذا جنى القثاء أول مرة ألف قثاء وثانية خمسمائة وثالثة ألفاً ثم انقطع أصله كيف تقدر الجائحة فيما لم يخلق بعد؟ أعلى ثلث اجتثاته مثل الأول أو أقل بكم؟ أو أكثر بكم؟ أو رأيت إذا اختلف نباته فكان ينبت في بلد أكثر منه في بلد وفي بلد واحد مرة أكثر منه في بلد مراراً كيف تقدر الجائحة فيه؟ وكيف إن جعلنا لمن اشتراه كثير حمله مرة أيلزمه قليل حمله في أخرى إن كان حمله يختلف؟ وقد يدخله الماء فيبلغ حمله أضعاف ما كان قبله ويخطئه

فيقل عما كان يعرف ويتبين في حمله تباينا بعيدا ؟ قال في القياس أن يلزمه ما ظهر ولا يكون له أن يرجع بشيء قلت أفتقوله ؟ قال : نعم أقوله قلت وكذلك تقول لو اشتريت صدقا فيه اللؤلؤ بدنانير فإن وجدت فيه لؤلؤة فهي لك وإن لم تجد فالبيع لازم ؟ قال نعم هكذا أقول في كل مخلوق إذا اشتريت ظاهره على ما خلق فيه وإن لم يكن فيه فلا شيء لي قلت وهكذا إن باعه هذا السنبل في التبن حصيداً ؟ قال نعم والسنبل حيث كان قلت وهكذا إذا اشتري منه أيضا ورانجا اشتري ذلك بما فيه فإن كان فاسدا أو جيدا فهو له ؟ قال لا أقوله قلت إذا ترك أصل قولك قال فإن قلت أجعل له الخيار في السنبل من العيب ؟ قال قلت والعيب يكون فيما وصفت قبله وفيه ( قال ) فإن قلت أجعل له الخيار قلت فإذا يكون لمن اشتري السنبل أبدا الخيار لأنه لا يعرف فيه خفة الحمل من كثرتة ولا يصل إلى ذلك إلا بمؤنة لها إجارة فإن كانت الإجارة على كانت على في بيع لم يوفيه وإن كانت على صاحبي كانت عليه ولي الخيار إذا رأيت الحقة في أخذه وتركه لأنني ابتعت مالم أر ولا يجوز له أبدا بيعه في سنبله كما وصفت ( قال ) فقال بعض من حضره ممن واقفه قد غلطت في هذا وقولك في هذا خطأ قال ومن أين ؟ قال أرأيت من اشتري السنبل بألف دينار أترأه أراد كماله التي لا تسوى دينارا كلها ؟ قال فنقول أراد ماذا ؟ قال أقول أراد الحب قال فنقول لك أراد مغنيا ؟ قال نعم قال فنقول لك أفله الخيار إذا رآه ؟ قال نعم قال فنقول لك فعلى من حصاده ودراسه ؟ قال على المشتري قال فنقول لك فإن اختار رده أرجع بشيء من الحصاد والدراس ؟ قال لا وله رده من عيب وغير عيب قال فنقول لك فإن أصابته آفة تهلكه قبل يحصده ؟ قال فيكون من المشتري لأنه جزاف متى شاء أخذه كما يبتاع الطعام جزافا فإن خلاه وإياه فملك كان منه ( قال المشتري ) فقلت له أراك حكمت بأن لمبتاعه الخيار كما يكون له الخيار إذا ابتاع بزا في عدل لم يره وجارية في بيت لم يرها أرأيت لو احترق العدل أو ماتت الجارية وقد خلى بينه وبينها أيكون عليه ائتمن أو القيمة ؟ قال فلا أقوله وأرجع فأزعم أنه من البائع حتى يراه المشتري ويرضاه قال فقلت له فعلى من مؤنته حتى يراه المشتري ؟ قال إن قلت على المشتري ؟ قلت أرأيت إن اشتري مغنيا أليس عليه عندك أن يظهره ؟ قال بلى قلت أفهذا عدل مغيب ؟ قال فإن قلته ؟ قلت أفتجعل مالا مؤنة فيه من قمح في غرارة أو بزفي عدل وإحضار عبيد غائب كمثل ما فيه مؤنة الحصاد والدراس ؟ قال لعلى أقوله قلت فاجعله كهو قال غيره منهم ليس كهو وإنما أجزأه بالآثر قلت وما الأثر ؟ قال يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت أئثبت قال لا وليس فيما لم يثبت حجة قال ولكنا نثبت عن أنس بن مالك قلنا وهو عن أنس بن مالك ليس كما تريد ولو كان ثابتا لاحتمل أن يكون كييع الأعيان المغيبة يكون له الخيار إذا رآها قال وكل ثمرة كانت ينبت منها الشيء فلا يحق حتى ينبت منها شيء آخر قبل أن يؤتى على الأول لم يحز بيعها أبدا إذا لم يتميز من النبات الأول الذي وقفت عليه صفقة البيع بأن يؤخذ قبل أن يختلط بغيره مما لم يقع عليه صفقة البيع وكل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر أو كجم ، وكانت إذا صارت إلى مالكيها أخرجوها من قشرها وكجمها بلا فساد عليها إذا أخرجوها فالذي اختار فيها أن لا يجوز بيعها في شجرها ولا موضوعة للحائل دونها فإن قال قائل وما حجة من أبطل البيع فيه ؟ قيل له إن شاء الله تعالى الحجة فيه أني لا أعلم أحدا يحجز أن يشتري رجل لحم شاة وإن ذبحت إذا كان عليها جلدها من قبل ما تغيب منه وتغيب السكام الحب المتفرق الذي بينه حائل من حب الحنطة والفول والدخن وكل ما كان في قرن منه حب وبينه شيء حائل من الحب أكثر من تغيب الجلد اللحم وذلك

أن تغيب الجلد اللحم إنما يحىء عن بعض عجفه وقد يكون للشاة محسة تدل على سماتها وعجفها ولكنها محسة لا عيان ولا محسة للحم في أكمامه تدل على امتلائه وضمره وذلك فيه كالبانة والعجف ولا على عينه بالسواد والصفرة في أكمامه وهذا قد يكون في الحب ولا يكون هذا في لحم الشاة لأن الحياة اتى فيها حائلة دون تغير اللحم بما يحمله كما تحول الحبة عن البياض إلى السواد بأفة في أكمامها ، وقد يكون الكمام يحمل الكثير من الحب والقليل ويكون في البيت من بيوت القرن الحبة ولا حبة في الآخر الذى يليه وهما يريان لا يفرق بينهما ويختلف حبسه بالضمرة والامتلاء والتغير فيكون كل واحد من المتبايعين قد يتبايعا بما لا يعرفان (فالشأنينى) ولم أجد من أمر أهل العلم أن يأخذوا عن الحنطة في أكمامها ولا عن حبوب ذوات الأكمام في أكمامها ولم أجدهم يميزون أن يتبايعوا الحنطة بالحنطة في سنبلها كيلا ولا وزنا لاختلاف الأكمام والحب فيها فإذا امتنعوا من أخذ عشرها في أكمامها وإنما العشر مقاسمة عمن جعل له العشر وحق صاحب الزرع بهذا المعنى وامتنعوا من قسمتها بين أهلها في سنبلها أشبه أن يمتنعوا به في البيع ولم أجدهم يميزون بيع المسك في أوعيته ولا بيع الحب في الجرب والغرائر ولا جعلوا لصاحبه خيار الرؤية ولم ير الحب ولو أجازوه جزافا فالغرائر لا تحول دونه كمثل ما تحول دونه أكمامه ويجعلون لمن اشتراه الخيار إذا رآه ومن أجاز بيع الحب في أكمامه لم يجعل له الخيار إلا من عيب ولم أرهم أجازوا بيع الحنطة في التبن محصودة ومن أجاز بيعها قائمة انبغى أن يميز بيعها في التبن محصودة ومدروسة وغير متقاة ، وانبغى أن يميز بيع حنطة وتبن في غرارة فإن قال لا تتميز الحنطة فتعرف من التبن فكذلك لا تتميز قائمة فتعرف في سنبلها فإن قال فأميز بيع الحنطة في سنبلها وزرعها لأنه يملك الحنطة وتبنها وسنبلها لزمه أن يميز بيع حنطة في تبنها وحنطة في تراب وأشباه هذا (فالشأنينى) وجدت النبي صلى الله عليه وسلم أخذ زكاة حمل النخل بخرص لظهوره ولا حائل دونه ولم أحفظ عنه ولا عن أحد من أهل العلم أن شيئا من الحبوب تؤخذ زكاته بخرص ولو احتاج إليه أهله رطباً لأنه لا يدرك علمه كما يدرك علم ثمرة النخل والعنب مع أشياء شبيهة بهذا (قال) وبيع التمر فيه النوى جائز من قبل أن المشتري المأكول من التمر ظاهر وأن النواة تنفع وليس من شأن أحد أن يخرج النوى من التمر وذلك أن الثمرة إذا جنت منزوعة النوى تغيرت بالسناخ والضرر ففتحت فتحة ينقص لونها وأسرع إليها الفساد ولا يشبه الجوز والرطب من النافكة المبيسة وذلك أنها إذا رفعت في قشورها ففيها رطوبتان رطوبة النبات التي تكون قبل البلوغ ورطوبة لا تزالها من لين الطباع لا يمكك تلك الرطوبة عليها إلا قشورها فإذا زالت عنها قشورها دخلها اليبس والفساد بالطعم والريح وقلة البقاء وليس تطرح تلك القشور عنها إلا عند استعمالها بالأكل وإخراج الدهن وتعجيل المنافع ولم أجدها كالبيض الذي إن طرحت قشرته ذهب وفسد ولا إن طرحت وهي منضج لم تفسد والناس إنما يرفعون هذا لأنفسهم في قشره والتمر فيه نواه لأنه لا صلاح له إلا به وكذلك يتبايعونه وليس يرفعون الحنطة والحبوب في أكمامها ولا كذلك يتبايعونه في أسواقهم ولا قراهم وليس بفساد على الحبوب طرح قشورها عنها كما يكون فسادا على التمر إخراج نواه والجوز واللوز والرانج وما أشبهه يسرع تغيره وفساده إذا ألقى ذلك عنه وادخر وعلى الجوز قشورتان قشرة فوق القشرة التي يرفعها الناس عليه ، ولا يحوز بيعه وعليه القشرة العليا ويحوز وعليه القشرة التي إنما يرفع وهي عليه لأنه يصلح بغير العليا ولا يصلح بدون السفلى ، وكذلك الرانج وكل ما كانت عليه قشورتان، وقد قال غيرى يحوز بيع كل شيء من هذا إذا يبس في سنبله ، وروى فيه عن ابن سيرين

أنه أجازة وروى فيه شيئا لا يثبت مثله عن من هو أعلى من ابن سيرين ولو ثبت اتبعناه ولكننا لم نعرفه ثبت والله تعالى أعلم ولم يحز في القياس إلا بإبطاله كله والله تعالى أعلم قال ويجوز بيع الجوز واللوز والرايح وكل ذى قشرة يذخره الناس بقتشرته مما إذا طرحت عنه القشرة ذهبت رطوبته وتغير طعمه ويسرع الفساد إليه مثل البيض والموز في قشوره فإن قال قائل ما فرق بين ما أجزت في قشوره وما لم تجز منه؟ قيل له إن شاء الله تعالى إن هذا لا صلاح له مدخورا إلا بقتشره ولو طرحت عنه قشرته لم يصلح أن يذخر وإنما يطرح الناس عنه قشرته عند ما يريدون أكله أو عصر ما عصر منه وليست تجمع قشرته إلا واحدة منه أو توأما لواحد وأن ما على الحب من الأكمام يجمع الحب الكثير تكون الحبة والحبان منها في كمام غير كمام صاحبها فتكون الأكمام منها نرى ولا حب فيها والأخرى ترى وفيها الحب ثم يكون مختلفا أو يندق عن أن يكون تضبط معرفته كما تضبط معرفة البيضة التي تكون ملء قشرتها والجوزة التي تكون ملء قشرتها واللوزة التي قلنا تفصل من قشرتها لا تملأها وهذا إنما يكون فسادا بتغير طعمه أو بأن يكون لا شيء فيه وإذا كان هكذا رد مشتريه بما كان فاسداً منه على يمينه وكان ما فسد منه يضبط والخنطة قد تفسد بما وصفت ويكون لها فساد بأن تكون مستحشفة ولو قلت أردت بهذا لم أضبطه ولم أخلص بعض الخنطة من بعض لأنها إنما تكون مختلطة وليس من هذا واحد يعرف فسادها إلا وحده فيرد مكانه ولا يعرف فساد حب الخنطة إلا مختلطاً وإذا اختلط خفي عليك كثير من الحب الفاسد فأجزت عليه بيع ما لم ير وما يدخله ما وصفت (١).

(١) وفي اختلاف مالك والشافعي رحمهما الله في أثناء باب البيع على البرنامج (أخبرنا الربيع) قال سألت الشافعي عن بيع الثمرتين يبدو صلاحه فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرتين يبدو صلاحه نهى البائع والمشتري (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وفيه دلائل بينة منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ نهى عن بيع الثمرتين يبدو صلاحه قال وصلاحه أن ترى فيه الحمرة أو الصفرة لأن الآفة قد تأتي عليه أو على بعضه قبل بلوغه أو يجد بسرا وهو في الحال التي نهى عنها ظاهر يراه البائع والمشتري كما كانا يريانها إذا ربيئت فيه الحمرة بما وصفنا من معنى أن الآفة ربما كانت فقطعة أو نقصته كانت كل ثمرة مثله لا يحل أن تباع أبداً حتى تزهي وينضج منها ذلك وإذا قلنا وقد قلتم بالجملة وقلنا لا يحل بيع القثاء ولا الخربز وإن ظهر وعظم حتى يرى فيه النضج (قال الشافعي) وقلنا فإذا لم يحل بيع القثاء والخربز حتى يرى فيه النضج كان بيع ما لم يخرج من القثاء والخربز أحرم لأنه لم يبد صلاحه ولم يخلق ولا يدري لعله لا يكون فقلت للشافعي رحمه الله فنحن نقول إذا طاب شيء من القثاء حل أن تباع ثمرة تلك وما خلق من القثاء ما نبت أصله (قال الشافعي) رحمه الله وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرتين يبدو صلاحه فلم أجزت بيع شيء لم يخلق بعد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين وبيع السنين وقع الثمن (١) أنه يجوز في النخل إذا طابت العام أن تباع ثمرة قابلاً فقد خالفتم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من الوجهين وإن زعمتم أن بيع الثمرة لم تأت لا يحل فكذلك كان ينبغي أن تقولوا في القثاء والخربز (سألت الشافعي رحمه الله) عن القثاء والخربز والفجل يشتري أيا كان يبيعه قبل أن يقبضه؟ فقال لا، ولا يباع شيء منه بشيء منه متفاضلاً يدايد قلت وما الحجة في ذلك؟ فقال أخبرنا مالك عن نافع عن

(١) قوله: وقع الثمن أنه يجوز البيع كذا بالأصل، وحرره اه مصححه.



## باب الخلاف في بيع الزرع قائماً

( قال الشافعي ) رحمه الله فخالفتنا في بيع الحنطة في سنبليها وما كان في معناها بعض الناس واجتمعوا على إجازتها وتفرقوا في الحبوب في بعض ما سألناهم عنه من العلة في إجازتها قفلت لبعضهم أجزائها على ما أجزت عليه بيع الحنطة القائمة على الموضع الذي اشتريتها فيه أو حاضرة ذلك الموضع غائبة عن نظر المشتري بفرارة أو جراب أو وعاء ما كان أو طبق؟ قال لا وذلك أني لو أجزتها لذلك المعنى جعلت له الخيار إذا رآها قفلت فبأي معنى أجزتها؟ قال بأنه ملك السنبلة فله ما كان مخلوقاً فيها إن كان فيها خلق ما كان الخلق وبأي حال معيياً وغير معيياً كما يملك الجارية فيكون له ولدان كان فيها وكانت ذات ولد أو لم تكن أو كان ناقصاً أو معيياً لم أرده بشيء ولم أجعل له خياراً، قفلت له أما ذوات الأولاد فمقصود بالبيع قصد أبدانهم يشترين للنافع بهن وما وصفت في أولادهن كما وصفت وفي الشجر كما وصفت في السنبلة شيء يشترى غير الغيب فيكون الغيب لا حكم له كالولد وذات الولد والثمرة في الشجرة أم لا؟ قال وما تعني بهذا؟ قلت أرايت إذا اشتريت ذات ولد ليس إنما تقع الصفقة عليها دون ولدها؟ فكذلك ذات حمل من الشجر فإن أثمرت أو ولدت الأمة كان لك بأنه لاحق له إلا حكم أمه ، ولا للثمر إلا حكم شجره ولا حصة لواحد منهما من الثمن وإن لم يكونا لم ينقص الثمن وإن كان مشتراً كثيراً وسالماً أو لم يكن أو معيياً فللمشتري أفهكذا الحنطة عندك في أكمامها؟ قال فإن قلت نعم؟ قلت فما المبيع؟ قال فإن قلت ما ترى؟ قلت فإن لم أجد فيما أرى شيئاً قال يلزمي أن أقول يلزمه كالجارية إذا لم يكن في بطنها ولد وليس كهي لأن المشتري الأمة لاحتلها والمشتري الحب لا ككلامه فهما مختلفان هنا ومخالف للجوز وما أشبهه لأن ادخار الحب بعد خروجه من أكمامه وادخار اللوز وشبهه بقشره فهذا يدخله ما وصفت وليس يقاس بشيء من هذا ولكننا اتبعنا الأثر، قلت: لو صح لكنا أتبع له .

## باب بيع العرايا

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع التمر بالتمر قال عبد الله وحدثنا زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا : أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن إسماعيل الشيباني أو غيره قال بعث ما في رؤوس نخلي بمائة وسق إن زاد فلهم وإن نقص فعليهم فسألت ابن عمر فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا إلا أنه أرخص في بيع العرايا ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخمرها ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان

= ابن عمر (١) قفلت للشافعي فإننا نقول كما قفلت لا يباع حتى يقبض ولا بأس بالفضل في بعضها على بعض يدايد ولا خير فيه نسيئة ( قال الشافعي ) هذا خلاف السنة في بعض القول قفلت ومن أين؟ قال زعمتم أنه لا يباع حتى يقبض وزعمتم أنه لا يباع بعضها ببعض نسيئة وهذا في حكم الطعام من التمر والحنطة ثم زعمتم أنه لا بأس بالفضل في بعضها على بعض يدايد وهذا خلاف حكم الطعام وهذا قول لا يقبل من أحد من الناس أما أن تكون خارجة من الطعام فلا بأس عندكم أن تباع قبل أن تقبض ويباع منها واحد بعشرة من صنفه نسيئة أو تكون طعاماً فلا يجوز الفضل في الصنف منها على الآخر من صنفه يدايد .

(١) لم يذكر متن الحديث في الأصل الذي يدنا ، فحرره اهـ مصححه .

مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أوفى خمسة أوسق، شك داود قال خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق ( قال الشافعى ) وقيل لمحمود بن لبيد أو قال محمود بن لبيد لرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إما زيد بن ثابت وإما غيره ما عراياكم هذه ؟ قال فلان وفلان وسمى رجلا محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأنى ولا تعد بأيديهم يتبايعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذى فى أيديهم يأكلونها رطبا ( قال ) وحديث سفيان يدل على مثل هذا الحديث ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار قال سمعت سهل ابن أبى حشمة يقول نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص فى العرية أن تباع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانة والمزانة بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص فى العرايا ( قال الشافعى ) والأحاديث قبله تدل عليه إذا كانت العرايا داخلة فى بيع الرطب بالتمر وهو منهى عنه فى المزانة وخارجة من أن يباع مثلاً بمثل بالكيل فكانت داخلة فى معان منهى عنها كلها خارجة منه منفردة بخلاف حكمه إما بأن لم يقصد بالنهى قصدها وإما بأن أرخص فيها من جملة ما نهى عنه والمعقول فيها أن يكون أذن لمن لا يحل له أن يبتاع بتمر من النخل ما يستجنيه رطبا كما يبتاعه بالدنانير والدرهم فيدخل فى معنى الحلال أو يزایل معنى الحرام وقوله صلى الله عليه وسلم يأكلها أهلها رطبا خبر أن يبتاع العرية يبتاعها ليأكلها يدل على أنه لا رطب له فى موضعها يأكله غيرها ولو كان صاحب الحائط هو المرخص له أن يبتاع العرية ليأكلها كان له حائظه معها أكثر من العرايا فأكل من حائظه ولم يكن عليه ضرر إلى أن يبتاع العرية التى هى داخلة فى معنى ما وصفت من النهى ( قال ) ولا يبتاع الذى يشتري العرية بالتمر العرية إلا بأن تخرص العرية كما تخرص للعشر فيقال فيها الآن وهى رطب كذا وإذا تبس كان كذا ويدفع من التمر مكيلة حرزها تمرا يؤدى ذلك إليه قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل دفعه فسد البيع وذلك أنه يكون حينئذ تمر بتمر أحدهما غائب والآخر حاضر وهذا محرم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع أكثر فقهاء المسلمين ( قال ) ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أن تباع العرايا إلا فى خمسة أوسق أو دونها دلالة على ما وصفت من أنه إنما رخص فيها لمن لا يحل له وذلك أنه لو كان كالبيع غيره كان بيع خمسة ودونها وأكثر منها سواء ولكنه أرخص له فيه بما يكون مأكولا على التوسع له ولعياله ومنع ما هو أكثر منه ولو كان صاحب الحائط المرخص له خاصة لأذى الداخل عليه الذى أعراه وكان إنما أرخص له لتسحية الأذى كان أذى الداخل عليه فى أكثر من خمسة أوسق مثل أو أكثر من أذاه فيما دون خمسة أوسق فإذا خطر عليه أن يشتري إلا خمسة أوسق لزمه الأذى إذا كان قد أعزى أكثر من خمسة أوسق ( قال ) فعنى السنة والذى أحفظ عن أكثر من لقيت ممن أجاز بيع العرايا أنها جائزة لمن ابتاعها ممن لا يحل له فى موضعها مثلها بخرصها تمرا وأنه لا يجوز البيع فيها حتى يقبض النخلة بتمرها ويقبض صاحب النخلة التمر بكيله ( قال ) ولا يصلح أن يبيعها بجزاف من التمر لأنه جنس لا يجوز فى بعضه يبعض الجزاف وإذا بيعت العرية بشيء من المأكول أو الشروب غير التمر فلا بأس أن يباع جزافا ولا يجوز بيعها حتى يتقاضا قبل أن يتفرقا وهو حينئذ مثل بيع التمر بالحنطة والحنطة بالذرة ولا يجوز أن يبيع صاحب العرية من العرايا إلا خمسة أوسق أو دونها وأحب إلى أن يكون المبيع دونها لأنه ليس فى النفس منه شيء ( قال ) وإذا ابتاع خمسة أوسق لم أفسخ البيع ولم أقسط له وإن ابتاع أكثر من خمسة أوسق

فسخت العقدة كلها لأنها وقعت على ما يجوز وما لا يجوز ( قال ) ولا بأس أن يبيع صاحب الحائط من غير واحد عرايا كلهم يتعاونون دون خمسة أوسق لأن كل واحد منهم لم يحرم على الاقتراق للترخيص له أن يبتاع هذه المسكيلة وإذا حل ذلك لكل واحد منهم لم يحرم على رب الحائط أن يبيع ماله وكان حلالا لمن ابتاعه ولو أتى ذلك على جميع حائظه ( قال ) والعرايا من العنب كهى من التمر لا يختلفان لأنهما يخرسان معا ( قال ) وكل ثمرة ظاهرة من أصل ثابت مثل الفرسك والشمش والسكرى والأجاص ونحو ذلك مخالفة للتمر والعنب لأنها لا تخرص لتفرق ثمارها والحائل من الورق دونها وأحب إلى أن لا تجوز بما وصفت ولو قال رجل هى وإن لم تخرص فقد رخص منها فيما حرم من غيرها أن يباع بالتعري فأجيزه كان مذهبا والله أعلم ( قال ) فإذا بيعت العرايا بمكيل أو موزون من المأكول أو المشروب لم يجز أن يتفرقا حتى يتقابضا والمعدود من المأكول والمشروب عندى بمنزلة المكيل والموزون لأنه مأكول وموزون يحل وزنه أو كيله وموجود من يزنه ويكيله وإذا بيعت بعرض من العروض موصوف بمثل ثوب من جنس يذرع وخشبة من جنس يذرع وحديد موصوف يوزن وصفر وكل ما عد المأكول والمشروب مما تقع عليه الصفقة من ذهب أو ورق أو حيوان وقبض المشتري العرية وسمى أجلا للثمن كان حلالا والبيع جائز فيها كهو في طعام موضوع ابتيع بعرض وقبض الطعام ولم يقبض العرض إما كان حالا فكان لصاحبه قبضه من يعه متى شاء وإما كان إلى أجل فكان له قبضه منه عند انقضاء مدة الأجل ( قال ) ولا تباع العرايا بشيء من صنفه جزافا لا تباع عرية النخل بتمره جزافا ولا بتمر نخلة مثله ولا أكثر لأن هذا محرم إلا كيلا بكيل إلا العرايا خاصة لأن الخرص فيها يقوم مقام السكيل بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيع تمر نخلة جزافا بتمر عنب وشجرة غيرها جزافا لأنه لا بأس بالفضل في بعض هذا على بعض موضوعا بالأرض والذي أذهب إليه أن لا بأس أن يبتاع الرجل العرايا فيما دون خمسة أوسق وإن كان موسرا لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم إذ أحلها فلم يستثن فيها أنها تحل لأحد دون أحد وإن كان سبها بما وصفت فالخبر عنه صلى الله عليه وسلم جاء بإطلاق إحلالها ولم يحظره على أحد فنقول يحل لك ولمن كان مثلك كما قال في الضحية بالجذعة تجزيك ولا تجزى غيرك وكما حرم الله عز وجل الميتة فلم يرخس فيها إلا للضرر وهى بالمسح على الحفنين أشبه إذ مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم مسافرا فلم يحرم على مقيم أن يمسح ، وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم فكان لهم وللناس عامة إلا ما بين الله عز وجل أنه أحل لمعنى ضرورة أو خاصة ( قال ) ولا بأس إذا اشترى رجل عرية أن يطعم منها ويبيع لأنه قد ملك ثمرتها ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط بذلك الموضع لموافقة ثمرتها أو فضلها أو قربها لأن الإحلال عام لا خاص إلا أن يخص بخبر لازم ( قال ) وإن حل لصاحب العرية شراؤها حل له هبتها وإطعامها وبيعها وادخارها وما يحل له من المال في ماله وذلك أنك إذا ملكت حلالا حل لك هذا كله فيه وأنت ملكت العرية حلالا ( قال ) والعرايا ثلاثة أصناف هذا الذى وصفنا أحدها وجماع العرايا كل ما أفرد ليا كله خاصة ولم يكن في جملة البيع من ثمر الحائط إذا بيعت جملة من واحد والصنف الثانى أن يخص رب الحائط القوم فيعطى الرجل ثمر النخلة وثمر النخلتين وأكثر عرية يأكلها وهذه فى معنى المنعة من الغنم يمنع الرجل الرجل الشاة أو الشاتين أو أكثر ليشرب لبنها وينتفع به وللعري أن يبيع ثمرها ويتمره ويصنع فيه ما يصنع فى ماله لأنه قد ملكه ( قال ) والصنف الثالث من العرايا أن يعرى الرجل الرجل النخلة وأكثر من حائظه ليا كل ثمرها ويهديه ويتمره ويفعل فيه ما أحب ويبيع ما بقى من ثمر حائظه فتكون هذه مفردة من المبيع منه جملة ( قال الشيخان ) رحمه الله وقد روى أن

مصدق الحائط يأمر الحارص أن يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يرام يأكلون ولا يخرصه ليأخذ زكاته، وقيل قياسا على ذلك أنه يدع ما أعرى للمساكين منها فلا يخرصه وهذا موضوع بتفسيره في كتاب الحرص .

### باب العرية

( قال الشافعي ) رحمه الله والعرية التي رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعها أن قوموا شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا ورق وعندهم فضول تمر من قوت سنتهم فرخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يشتروا العرية بخرصها تمرأيا أكلونها رطبا ولا تشتري بخرصها إلا كاسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تخرص رطبا فيقال مكيلته كذا وينقص كذا إذا صار تمرأيا فيشتريها المشتري لها بمثل كيل ذلك التمر ويدفعه إليه قبل أن يتفرقا فإن تفرقا قبل أن يتقاضا فالبيع فاسد ولا يشتري من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق بشيء ما كان فإذا كان أقل من خمسة أوسق جاز البيع وسواء الغني والفقير في شراء العرايا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عن بيع الرطب بالتمر والمزابنة والعرايا تدخل في جملة اللفظ لأنها جزاف بكيل وتمر برطب استدللنا على أن العرايا ليست مما نهى عنه غني ولا فقير ولكن كان كلامه فيها جملة عام المخرج يريد به الخاص ومما نهى عن صلاة بعد الصبح والعصر وكان عام المخرج ولما أذن في الصلاة للطواف في ساعات الليل والنهار وأمر من نسي صلاة أن يصلحها إذا ذكرها ، فاستدللنا على أن نهيه ذلك العام إنما هو على الخاص ، والخاص أن يكون نهى عن أن يتطوع الرجل فأما كل صلاة لزمته فلم ينه عنه وكما قال « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » وقضى بالقسامة وقضى باليمين مع الشاهد فاستدللنا على أنه إنما أراد بجملة المدعى والمدعى عليه خاصا وأن اليمين مع الشاهد والقسامة استثناء مما أراد لأن المدعى في القسامة يحلف بلا بينة والمدعى مع الشاهد يحلف ويستوجبان حقوقهما والحاجة في العرية والبيع وغيرهما سواء ( قال الشافعي ) ولا تكون العرايا إلا في النخل والعنب لأنه لا يضبط خرص شيء غيره ولا بأس أن يبيع تمر حائطه كله عرايا إذا كان لا يبيع واحدا منهم إلا أقل من خمسة أوسق .

### باب الجائحة في الثمرة

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح ( قال الشافعي ) سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيرا في طول مجالسنا له لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته لا يذكر فيه أمر بوضع الجوائح لا يزيد على أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين ثم زاد بعد ذلك وأمر بوضع الجوائح ( قال الشافعي ) قال سفيان وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاما قبل وضع الجوائح لا أحفظه فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لأنني لا أدري كيف كان الكلام وفي الحديث أمر بوضع الجوائح ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مثله ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة أنه سمعها تقول ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه وأقام فيه حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضع عنه فحلف أن لا يفعل فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه

وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب المال ، فأتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : هو له ( قال النبي ) قال سفيان في حديثه عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في وضع الجوائح ما حكيت فقد يجوز أن يكون الكلام الذي لم يحفظه سفيان من حديث حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعا حضا على الخير لاحتمال ما أشبه ذلك ويجوز غيره فلما احتمل الحديث المعين . ما ولم يكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجوز عندنا أن نحكم والله أعلم على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يثبت بوضعه ( قال النبي ) : وحديث مالك عن عمرة مرسل وأهل الحديث ، ونحن لا نثبت مرسلا ( قال النبي ) ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه والله تعالى أعلم دلالة على أن لا توضع الجائحة لقولها قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم تألى أن لا يفعل خيرا ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف وذلك أن كل من كان عليه حق قيل هذا يلزمك أن تؤديه إذا امتعت من حق فأخذ منك بكل حال ( قال ) وإذا اشترى الرجل الثمرة فخلى بينه وبينها فأصابها جائحة فلا تحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئا ( قال ) ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت وثبتت السنة بوضع الجائحة وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جنابة أحد عليه فأما أن يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع مادون الثلث فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول ( قال ) ولو صرت إلى وضع الجائحة ما كانت الجحجة فيها إلا اتباع الخبر لو ثبت ولا أقول قياسا على الدار إذا تكارها سنة أو أقل فأقبضها على الكراء فتهدم الدار ولم يمض من السنة إلا يوم أو قد مضت إلا يوم ، فلا يجب على إلا إجارة يوم أو يجب على إجارة سنة إلا يوم وذلك أن الذي يصل إلى منفعة الدار ما كانت الدار في يدي فإذا انقطعت منفعة الدار بالهدمها يجب على كراء ما لم أجد السبيل إلى أخذه فإن قال قائل فما منعك أن تجعل ثمرة النخل قياسا على ما وصفت من كراء الدار وأنت تجيز بيع ثمر النخل فيترك إلى غاية في نخله كما تجيز أن يقبض الدار ويسكنها إلى مدة ؟ ( قال النبي ) فقيل له إن شاء الله تعالى الدار تكثر سنة ثم تهدم من قبل تمام السنة مخالفة للثمرة تقبض من قبل أن سكنها ليس بعين ترى إنما هي بمدة تأتى فكل يوم منها يمضي بما فيه وهي بيد المكثرى يلزمه الكراء فيه وإن لم يسكنها إذا خلى بينه وبينها والثمرة إذا ابتعت وقبضت وكلها في يد المشتري يقدر على أن يأخذها كلها من ساعته ويكون ذلك له وإنما يرى تركه إياها اختيارا لتبلغ غاية يكون له فيها أخذه قبلها وقد يكون رطباً يمكنه أخذه ويعه وتبيسه فيتركه ليأخذه يوما ويوم ورطباً يكون أكثر قيمة إذا فرقه في الأيام وأدوم لأهله فلوزعت أنى أضع الجائحة بعد أن يرطب الحائط كله أو أكثره ويمكن فيه أن يقطع كله فيباع رطباً وإن كان ذلك أنقص لمالك الرطب أو ييس تمرا وإن كان ذلك أنقص على مالكه زعمت أنى أضع عنه الجائحة وهو تمر وقد ترك قطعه وتميزه في وقت يمكنه فيه إحرازه وخالفت بينه وبين الدار التي إذا ترك سكنها سنة لزمه كراؤها كما يلزمه لو سكنها لأنه ترك ما كان قادراً عليه ( قال ) ولو جاز أن يقاس على الدار بما وصفت جاز ذلك ما لم يرطب لأن ذلك ليس وقت منفعتها والحين الذي لا يصلح أن يمر فيه وأما بعد ما يرطب فيختلفان ( قال ) وهذا مما أستخير الله فيه ولو صرت إلى القول به صرت إلى ما وصفت من وضع قبضة رطباً أو بسراً لو ذهب منه كما أصير إلى وضع كراء يوم من الدار لو انهدمت قبله وكما أصير إلى وضع قبضة حنطة لو ابتاع رجل صاعاً فاستوفاه

إلا قبضة فاستهلكه لم يلزمه ثمن ما لم يصل إليه ، ولا يجوز أن يوضع عنه الكثير بمعنى أنه لم يصل إليه ولا يوضع عنه القليل وهو في معناه ولو صرت إلى وضعها فاختلغا في الجائحة فقال البائع لم تصبك الجائحة أو قد أصابتك فأذهبت لك فرقا وقال المشتري بل أذهبت لي ألف فرق كان القول قول البائع مع يمينه لأن الثمن لازم للمشتري ولا يصدق المشتري على البراءة منه بقوله وعلى المشتري البينة بما ذهب له ( قال ) وجاع الجوائح كل ما أذهب اشجرة أو بعضها يثير جنابة آدمي ( قال ) ويدخل على من وضع الجائحة من قبل أن المشتري لم يقبض الثمرة زعم وأن جنابة الآدميين جائحة توضع لأنى إذا وضعت الجائحة زعمت أن البائع لا يستحق الثمن إلا إذا قبضت كما لا يستحق الكراء إلا ما كانت السلامة موجودة في الدار وهى في يدى وكان البائع ابتاع مهلك الثمرة بقيمة ثمرته أو يكون لمشتري الثمرة الخيار بين أن يوضع عنه أو لا يوضع ويبيع مهلك ثمرته بما أهلك منها كما يكون له الخيار في عبد ابتاعه فعنى عليه قبل أن يقبضه وهذا قول فيه ما فيه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإن قال فهل من حجة لمن ذهب إلى أن لا توضع الجائحة؟ قيل نعم فيما روى والله أعلم من نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى ينجو من العاهة ويبدو صلاحه وما نهى عنه من قوله « أرايت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه » ولو كان مالك الثمرة لا يملك ثمن ما اجتبح من ثمرته ما كان لمنعه أن يبيعها معنى إذا كان يحل بيعها طلعا وبلعا ويلقط ويقطع إلا أنه أمره ببيعها في الحين الذي الأغلب فيها أن تنجو من العاهة لئلا يدخل المشتري في بيع لم يغلب أن ينجو من العاهة ولو لم يلزمه ثمن ما أصابته الجائحة فجاز البيع على أنه يلزمه على السلامة ما ضر ذلك البائع والمشتري ( قال ) ولو ثبت الحديث في وضع الجائحة لم يكن في هذا حجة وأمضى الحديث على وجهه فإن قال قائل فهل روى في وضع الجائحة أو ترك وضعها شيء عن بعض الفقهاء؟ قيل نعم لو لم يكن فيها إلا قول لم يلزم الناس فإن قيل فأبنه قيل أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو ابن دينار فيمن باع ثمرا فأصابته جائحة قال ما أرى إلا أنه إن شاء لم يضع قال سعيد يعنى البائع ( قال الشافعي ) وروى عن سعد بن أبي وقاص أنه باع حائطا له فأصابته مشتريه جائحة فأخذ الثمن منه ولا أدري أثبت أم لا؟ قال ومن وضع الجائحة فلا يضعها إلا على معنى أن قبضها قبض إن كانت السلامة ولزمه إن أصاب ثمر النخل شيء يدخله عيب مثل عطش يضره أو جمح يناله أو غير ذلك من العيوب أن يجعل للمشتري الخيار في أخذه معيا أو رده فإن كان أخذه منه شيئا فقد رده عليه رده وإن فات لزمه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وقال يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن ويرد ما بقي بما يلزمه من الثمن إلا أن يختار أن يأخذه معيا فإن أصابته جائحة بعد العيب رجع بحصته من الثمن لأن الجائحة غير العيب ( قال ) ولعله يلزمه لو غصب ثمرته قبل أن يقطعها أو تعدى فيها عليه وال فأخذ أكثر من صدقته أن يرجع على البائع لأنه لم يسلم له كما لو باعه عبدا لم يقبضه أو عبدا قبض بعضهم ولم يقبض بعضا حتى عدا عاد على عبد قتلته أو غصبه أو مات موتا من السماء كان للمشتري فسخ البيع وللبيع ابتاع الغاصب والجاني بجنابته وغصبه ومات العبد الميت من مال البائع وكان شبهها أن يكون جملة القول فيه أن يكون الثمر المبيع في شجره للدفع إلى مبتاعه من ضمان البائع حتى يستوفي المشتري ما اشتري منه لا يبرأ البائع من شيء منه حتى يأخذه المشتري أو يؤخذ بأمره من شجره كما يكون من ابتاع طعاما في بيت أو سفينة كله على كيل معلوم فما استوفى المشتري برى منه البائع وما لم يستوف حتى يسرق أو تصيبه آفة فهو من مال البائع وما أصابه من عيب فالمشتري بالخيار في أخذه أو رده

( قال ) وينبغي لمن وضع الجائحة أن يضعها من كل قليل وكثير ألتفها ويغير المشتري إن تلف منها شيء أن يرد البيع أو يأخذ الباقي بحصته من الثمن ما لم يرطب النخل عامة فإذا أرطبه عامة حتى يمكنه جدادها لا يضع من الجائحة شيئاً ( قال ) وكذلك كل ما أرطبت عليه فأصابتها جائحة انبى أن لا يضعها عنه لأنه قد خلى بينه وبين قبضها ووجد السبيل إلى القبض بالجداد فتركه إذا تركه بعد أن يمكنه أن يجده فيها حتى يكون أصل قوله فيها أن يزعم أن الثمرة مضمونة من البائع حتى يجتمع فيها خصلتان أن يسلمها إلى المشتري ويكون المشتري قادراً على قبضها بالغة صلاحها بأن ترطب فتجد ، لا يستقيم فيه عندى قول غير هذا وما أصيب فيها بعد إرطابه من مال المشتري ( قال ) وهذا يدخله أن المشتري قابض قادر على القطع وإن لم يرطب من قبل أنه لو قطعه قبل أن يرطب كان قطع ماله ولزمه جميع ثمنه .

### باب في الجائحة

( قال الشافعي ) وإذا اشترى الرجل الثمر فقبضه فأصابته جائحة فسواء من قبل أن يحف أو بعد ما جف ما لم يجده وسواء كانت الجائحة ثمرة واحدة أو أنت على جميع المال لا يجوز فيها إلا واحد من قولين إما أن يكون لما قبضها وكان معلوماً أن يتركها إلى الجداد كان في غير معنى من قبض فلا يضمن إلا ما قبض كما يشترى الرجل من الرجل الطعام كيلا فيقبض بعضه ويهلك بعضه قبل أن يقبضه فلا يضمن ما هلك لأنه لم يقبضه ويضمن ما قبض وإما أن يكون إذا قبض الثمرة كان مسلطاً عليها إن شاء قطعها وإن شاء تركها فما هلك في يديه فإنما هلك من ماله لا من مال البائع فأما ما يخرج من هذا المعنى فلا يجوز أن يقال يضمن البائع الثلث إن أصابته جائحة فأكثر ولا يضمن أقل من الثلث وإنما هو اشتراها بعة واحدة وقبضها قبضا واحداً فكيف يضمن له بعض ما قبض ولا يضمن له بعضاً ؟ أرايت لو قال رجل لا يضمن حتى يهلك المال كله لأنه حينئذ الجائحة أو قال إذا هلك سهم من ألف سهم هل الحجة عليهما إلا ما وصفنا ؟ ( قال الشافعي ) والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين ( قال الشافعي ) الجائحة في كل ما اشترى من الثمار كان مما يبيس أو لا يبيس وكذلك هي في كل شيء اشترى فيترك حتى يبلغ أوانه فأصابته الجائحة دون أوانه فمن وضع الجائحة وضعه ، لأن كلامه يقبض بكامل القبض وإذا باع الرجل الرجل ثمرة على أن يتركها إلى الجداد ثم انقطع الماء وكانت لاصلاح لها إلا به فالمشتري بالخيار بين أن يأخذ جميع الثمرة بجميع الثمن وبين أن يردها بالعيب الذي دخلها فإن ردها بالعيب الذي دخلها وقد أخذ منها شيئاً كان ما أخذ منها بحصته من أصل الثمن وإن اختلفا فيه فالقول قول المشتري وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثمر حائط فالسقي على رب المال لأنه لاصلاح للثمرة إلا به وليس على المشتري منه شيء فإن اختلفا في السقي فأراد المشتري منه أكثر مما يسقى البائع لم ينظر إلى قول واحد منهما ويسأل أهل العلم به فإن قالوا لا يصلحه من السقي إلا كذا جهزت البائع عليه وإن قالوا في هذا صلاحه وإن زيد كان أزيد في صلاحه لم أجبر البائع على الزيادة على صلاحه وإذا اشترط البائع على المشتري أن عليه السقي فالبيع فاسد من قبل أن السقي مجهول ولو كان معلوماً أبطلناه من قبل أنه بيع وإجارة .

## باب الثنيا

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ربيعة أن القاسم بن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو أن جده محمد بن عمرو باع حائطا له يقال له الأفراق بأربعة آلاف واستثنى منه بثمانمائة درهم ثمرا أو ثمرا أنا أشك ( قال الربيع ) أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة أنها كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك حائطي إلا خمسين فرقا أو كيلا مسمى ما كان ؟ قال لا ، قال ابن جريج فإن قلت هي من السواد سواد الرطب قال لا ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال ، قلت لعطاء أبيعك نخلي إلا عشر نخلات أختارهن قال لا إلا أن تستثنى أيتن هي قبل البيع تقول هذه وهذه ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أبيعك الرجل نخله أو عنبه أو بره أو عبده أو سلعته ما كانت على أنى شريكك بالربيع وبما كان من ذلك ؟ قال لا بأس بذلك ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطي بمائة دينار فضلا عن نفقة الرقيق ؟ فقال لا من قبل أن نفقة الرقيق مجهولة ليس لها وقت فمن ثم فسد ( قال الشافعي ) وما قال عطاء من هذا كله كما قال إن شاء الله وهو في معنى السنة والإجماع والقياس عليهما أو على أحدهما وذلك أنه لا يجوز بيع ثمن مجهول وإن اشترى حائطا بمائة دينار ونفقة الرقيق فالثمن مسمى غير معلوم والبيع فاسد وإذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلة منه فليس ما باع منه بمعلوم وقد يكون يستثنى مدا ولا يدرى كم المد من الحائط أسهم من ألف سهم أم مائة سهم أم أقل أم أكثر فإذا استثنى منه كيلا لم يكن ما اشترى منه بجواز معلوم ولا كيل مضمون ولا معلوم وقد تصيبه الآفة فيكون المد نصف ثمر الحائط وقد يكون سهمان من ألف سهم منه حين باعه وهكذا إذا استثنى عليه نخلات يختارهن أو يتشررن فقد يكون في الخيار والشرار النخل بعضه أكثر ثمنا من بعض وخيرا منه بكثرة الحمل وجودة الثمر فلا يجوز أن يستثنى من الحائط نخلا لا بعدد ولا كيل بحال ولا جزءا إلا جزء معلوما ولا خلا إلا خلا معلوما ( قال ) وإن باعه الحائط إلا ربه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الحائط إلا نخلات يشير إليهن بأعيانهن فإنما وقعت الصفقة على ما لم يستثن فكان الحائط فيه مائة نخله استثنى منهن عشر نخلات فإنما وقعت الصفقة على تسعين بأعيانهن وإذا استثنى ربع الحائط فإنما وقعت الصفقة على ثلاثة أرباع الحائط والبائع شريك بالربيع كما يكون رجال لو اشترى حائطا مع شركاء فيما اشترى من الحائط بقدر ما اشترى منه ( قال ) ولو باع رجل ثمر حائطه بأربعة آلاف واستثنى منه بألف فإن كان عقد البيع على هذا فإنما باعه ثلاثة أرباع الحائط فإن قال: استثنى ثمرا بالألف بسعر يومه لم يجوز ، لأن البيع وقع غير معلوم للبائع ولا المشتري ولا لواحد منهما ( قال الشافعي ) وهكذا من باع رجلا غنما قد حال عليها الحول أو بقرا أو إبلا فأخذت الصدقة منها فالمشتري بالخيار في رد البيع لأنه لم يسلم له ما اشترى كاملا أو أخذ ما بقي بحصته من الثمن ولكن إن باعه إبلا دون خمسة وعشرين فالبيع جائز وعلى البائع صدقة الإبل التي حال عليها الحول في يده ولا صدقة على المشتري فيها ( قال ) ومثل هذا الرجل يبيع الرجل العبد قد حل دمه عنده برده أو قتل عمد أو حل قطع يده عنده في سرقة فيقتل



فينفسح البيع ويرجع بما أخذ منه أو يقطع فله الخيار في فسخ البيع أو إمساكه لأن العيوب في الأبدان مخالفة نقص العدد ولو كان المشتري كيلا معينا كان هكذا إذا كان ناقصا في الكيل أخذ بمحضته من الثمن إن شاء صاحبه وإن شاء فسخ فيه البيع ولو قال أبيعك ثمر نخلات تختارهن لم يجز ، لأن البيع قد وقع على غير معلوم وليس يفسد إلا من هذا الوجه (١) فأما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه ، فهو لم يجب له شيء فكيف يبيع ما لم يجب له ولكنه لا يصلح إلا معلوما ؟ .

### باب صدقة الثمر

( قال الشافعي ) رحمه الله الثمر يباع ثمران ثم فيه صدقة وثمر لا صدقة فيه فأما الثمر الذي لا صدقة فيه فيعده جائز لا علة فيه لأنه كله لمن اشتراه وأما ما يبيع مما فيه صدقة منه فالبيع يصح بأن يقول أبيعك الفضل من ثمر حائطى هذا عن الصدقة وصدقته العشر أو نصف العشر إن كان يسقى بنضح فيكون كما وصفنا في الاستثناء كأنه باعه تسعة أعشار الحائط أو تسعة أعشار ثمره ونصف عشر ثمره ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال قلت لعطاء أبيعك ثمر حائطى هذا بأربعمائة دينار فضلا عن الصدقة فقال نعم لأن الصدقة ليست لك إنما هي للمساكين ( قال الشافعي ) ولو باعه ثمر حائطه وسكت عما وصف من أجزاء الصدقة وكم قدرها كان فيه قولان أحدهما أن يكون المشتري بالخيار في أخذ ما جاوز الصدقة بمحضته من ثمن الكل وذلك تسعة أعشار الكل أو تسعة أعشار ونصف عشر الكل أو يرد البيع لأنه لم يسلم إليه كل ما اشترى والثاني إن شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن وإن شاء ترك ( قال الربيع ) وللشافعي فيه قول ثالث إن الصفقة كلها باطلة من قبل أنه باعه ما ملك وما لم يملك فلما جمعت الصفقة حرام البيع وحلال البيع بطلت الصفقة كلها ( قال الشافعي ) ولو قال بائع الحائط الصدقة على ، لم يلزم البيع المشتري إلا أن يشاء وذلك أن على السلطان أخذ الصدقة من الثمرة التي في يده وليس عليه أن يأخذ بمكيلتها ثمرًا من غيرها قال وكذلك الرطب لا يكون ثمرًا لأن للسلطان أن يأخذ عشر الرطب فإن صار السلطان إلى أن يضمن عشر رطبه ثمرًا مثل رطبه لو كان يكون ثمرًا أو اشترى المشتري بعدها رجوت أن يجوز الشراء فأما إن اشترى قبل هذا فهو كمن اشترى من ثمر حائط فيه العشر لما وصفت من أن يؤخذ عشره رطبًا وإن من الناس من يقول يأخذ عشر ثمن الرطب لأنه شريك له فيه فإذا كان هذا هكذا فالبيع وقع على الكل ولم يسلم له وله في أحد القولين الخيار بين أن يأخذ تسعة أعشاره بتسعة أعشار الثمن أو رده كله ( قال ) ومن أصحابنا من أجاز البيع بينهما ، إن كان قد عرف المتبايعان معا أن الصدقة في الثمرة فإنما اشترى هذا وباع هذا الفضل عن الصدقة والصدقة معروفة عندهما ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن ابن جريج أن عطاء قال إن بعث ثمرك ولم تذكر الصدقة أنت ولا يبيعك فالصدقة على المتبايع قال إنما الصدقة على الحائط قال هي على المتبايع قال ابن جريج فقلت له : إن بعته قبل أو يخرص أو بعد ما يخرص ؟ قال نعم ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن ابن جريج أن عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة قال في مثل ذلك مثل قول عطاء إنما هي على المتبايع ( قال الشافعي ) وما قالًا من هذا كما قال إنما الصدقة في عين الشيء بعينه فحينما تحول فيه الصدقة ألا ترى أن رجلا لو ورث أخذت الصدقة من الحائط وكذلك لو وهب له ثمره أو تصدق به عليه

(١) قوله : فأما أن يكون بيع ثمر بأكثر منه الخ كذا بالأصول التي بأيدينا ، وتأمله . كتبه مصححه .

أو ملكه بوجه من الوجوه ( قال ) وقد قيل في هذا شيء آخر : إن الثمرة إذا وجبت فيها الصدقة ثم باعها فالصدقة في الثمرة والمبتاع محير لأنه باعه ماله وما للمساكين في أخذ غير الصدقة بحصته من ائمن أورد البيع ( قال ) وأما إذا وهبها أو تصدق بها أو ورث الثمرة عن أحد وقد وجبت فيها الصدقة أو لم تجب فهذا كله مكتوب في كتاب الصدقات بتفريعه ( قال ) وقد قال غير من وصفت قوله الصدقة على البائع والبيع جائز والثمره كلها للمبتاع ( قال ) وإذا كان للوالى أن يأخذ الصدقة من الثمرة فلم تخلص الثمرة له كلها وإن قال يعطيه رب الحائط ثمرًا مثلها فقد أحال الصدقة في غير العين التي وجبت فيها الصدقة والعين موجودة ( قال ) ومن قال هذا القول فإنما يقول هو لو وجب عليه في أربعين دينارًا دينار كان له أن يعطى دينارًا مثله من غيرها وكذلك قوله في الماشية وصنوف الصدقة ( قال ) قول الله عز وجل « خذ من أموالهم صدقة » يدل على أنه إذا كان في المال صدقة والشرط من الصدقة فإنما يؤخذ منه لا من غيره فهذا أقول ، وبهذا اخترت القول الأول من أن البيع لازم فيما لا صدقة فيه وغير لازم فيما فيه الصدقة إذا عرفت عرف البائع والمشتري ما يبيع هذا ويشترى هذا ( قال ) وإذا سمي البائع للمشتري الصدقة وعرفاها فتعدى عليه الوالى فأخذ أكثر من هذا فالوالى كالغاصب فيما جاوز الصدقة والقول فيها كالقول في الغاصب فمن لم يضع الجائحة قال هذا رجل ظلم ماله ولا ذنب على بائعه في ظلم غيره وقد قبض ما ابتاع ومن وضع الجائحة كان إنما يضعها بمعنى أنها غير تامة القبض يشبه أن يلزمه أن يضع عنه بقدر العدوان عليه ويغيره بعد العدوان في رد البيع أو أخذه بحصته من ائمن لأنه لم يسلم إليه كما باعه ( قال الشافعى ) فإن قال قائل المظلمة ليست بجائحة قيل وما معنى الجائحة؟ أليس ما أتلف من مال الرجل؟ فالمظلمة إتلاف فإن قال قل ما أصاب من السماء قيل أفرأيت ما ابتعت فلم أقبضه فأصابه من السماء شيء يتلفه أليس ينفسخ البيع؟ فإن قال بلى قيل فإن أصابه من الآدميين فأنا بالخيار بين أن أفسخ البيع أو أخذه وأتبع الآدمى بقيمته فإن قال نعم قيل فقد جعلت ما أصاب من السماء في أكثر من معنى ما أصاب من الآدميين أو مثله لأنك فسخت به البيع وإن قال إذا ملكته فهو منك وإن لم تقبضه فإذا هلك هلك منك فالثمره قد ابتعتها وقبضتها فهي أولى أن لا توضع عنى بتلف أصابها .

### باب في المزابنة

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدرى أو أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء التمر بالتمر في رؤوس النخل والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن السيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء التمر بالتمر والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة قال ابن شهاب فسألت عن استكراء الأرض بالذهب والفضة فقال لا بأس بذلك ( قال الشافعى ) والمحاقلة في الزرع كالزبانة في التمر ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما المحاقلة؟ قال المحاقلة في الحرث كهيئة المزابنة في النخل سواء يبيع الزرع وبالقمح قال ابن جريج فقلت لعطاء أفسر لكم جابر في المحاقلة كما أخبرتنى؟ قال : نعم ( قال الشافعى ) وتفسير المحاقلة والمزابنة في الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي صلى

الله عليه وسلم منصوفا والله تعالى أعلم ويحتمل أن يكون على رواية من هو دونه والله تعالى أعلم ( أخبرنا  
الريبع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة والمزابنة  
أن يبيع التمر في رءوس النخل بمائة فرق والمخابرة كراء الأرض بالثلث والربع ( أخبرنا الربيع ) قال  
أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه أخبره عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول  
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر ( أخبرنا  
الربيع ) قال أخبر الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء سمعت من جابر بن عبد الله أخبرا  
أخبرني أبو الزبير عنه في الصبرة قال حسبت قال فكيف ترى أنت في ذلك ؟ فنهى عنه ( أخبرنا الربيع )  
قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس أخبره عن أبيه أنه كان يكره أن تباع صبرة  
بصورة من طعام لا تعلم مكيلتها أو تعلم مكيلا إحداهما ولا تعلم مكيلا الأخرى أو تعلم مكيلتها جميعا هذه بهذه  
وهذه بهذه قال لا إلا كيلا بكيل يدايد ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن  
جرير أنه قال لعطاء ما المزابنة ؟ قال التمر في النخل يباع بالتمر فقلت إن علمت مكيلا التمر أو لم تعلم ؟ قال : نعم قال  
ابن جريج فقال إنسان لعطاء أبا الرطب : قال سواء التمر والرطب ذلك مزابنة ( قال الشافعي ) وبهذا نقول  
إلا في العرايا التي ذكرناها قبل هذا قال وجماع المزابنة أن تنظر كل ما عقدت يبعه بما الفضل في بعضه  
على بعض يدايد ربا فلا يجوز فيه شيء يعرف كيله بشيء منه جزافا ، لا يعرف كيله ولا جزاف منه بجزاف  
وذلك لأنه يحرم عليه أن يأخذه إلا كيلا بكيل وزنا بوزن يدايد فإذا كان جزافا بجزاف لم يستويا في الكيل  
وكذلك إذا كان جزافا بمكيل فلا بد أن يكون أحدهما أكثر وذلك محرم فيهما عندنا لا يجوز لأن الأصل أن  
لا يكونا إلا كيلا بكيل أو وزنا بوزن فكل ما عقد على هذا مفسوخ ( قال ) ولو تبايعا جزافا بكيل أو جزافا  
بجزاف من جنسه ثم تسكالا فكانا سواء كان البيع مفسوخا لأنه عقد غير معلوم أنه كيل بكيل ( قال )  
ولو عقدا يبعهما على أن يتكالا هذين الطعامين جميعا بأعيانهما مكيلا بمكيلا فتسكالا فكانا مستويين  
جاز وإن كانا متفاضلين ففيها قولان أحدهما أن للذي نقصت صبرته الخيار في رد البيع لأنه يبيع كيل  
شيء فلم يسلم له (١) لأنه لا يحل له أخذه أورد البيع والقول الثاني أن البيع مفسوخ لأنه وقع على شيء بعضه  
حرام وبعضه حلال فالبيع مفسوخ وبهذا أقول والقول الذي حكيت ضعيف ليس بقياس إنما يكون له الخيار فيما  
نقص مما لا ربا في زيادة بعضه على بعض فأما ما فيه الربا فقد انعقد البيع على الكل فوجد البعض محرما أن  
يملك بهذه العقدة فكيف يكون له الخيار في أن يأخذ بعض يبعة وفيها حرام ؟ ( قال ) وما وصفت من المزابنة  
جامع لجميعها كاف من تفرعها ، ومن تفرعها أن أبتاع منك مائة صاع تمر بتمر مائة نخلة لي أو أكثر أو أقل  
فهذا مفسوخ من وجهين أحدهما أنه رطب بتمر وجزاف بكيل من جنسه ومن ذلك أن آخذ منك تمرا  
لا أعرف كيله بضاع تمر أو بصبرة تمر لا أعرف كيلها لأن الأصل أنه محرم الفضل في بعضه على بعض وأنه لم يبيع  
إلا مثلا بمثل يدايد ( قال ) وهكذا هذا في الحنطة وكل ما في الفضل في بعضه على بعض الربا ( قال ) فأما تمر

(١) قوله : لأنه لا يحل له أخذه أورد البيع ، كذا بالأصول ، التي بأيدينا ولعل في العبارة سقطا من النسخ

نخل بحنطة مقبوضة كيلا ، أو صبرة تمر بصبرة حنطة أو صنف بغير صنفه جزاف بكيل أو كيل بجزاف يدا بيد مما لا باس  
بالفضل في بعضه على بعض يدا بيد فلا بأس ( قال ) فأمل الرجل يقول للرجل وعنده صبرة تمر له أضمن لك هذه  
الصبرة بعشرين صاعا فإن زادت على عشرين صاعا فلي فإن كانت عشرين فهي لك وإن نقصت من عشرين فعلى  
إتمام عشرين صاعا لك فهذا لا يحل . قبل أنه من أكل المال بالباطل الذي وصفت قبل هذا وهذا بالخاطرة  
والقمار أشبه وليس من معنى المزابنة بسبيل ليس المزابنة إلا ما وصفت لا تجاوزه ( قال ) وهذا جماعه ، وهو كاف  
من تقريره ، ومن تقريره ما وصفت فأما أن يقول الرجل للرجل عد ثقتك أو بطيختك هذا المجموع فما نقص من مائة  
فعلى تمام مائة مثله وما زاد فلي أو أقطع ثوبك هذا قلانس أو سراويلات على قدر كذا ، فما نقص من كذا وكذا  
قلنسوة أو سراويل فعلى وما زاد فلي أو اطحن حنطتك هذه فما زاد على مد دقيق فلي وما نقص فعلى فهذا كله  
مخالف للمزابنة ومحرم من أنه أكل المال بالباطل ، لا هو تجارة عن تراض ، ولا هو شيء أعطاه مالك المال  
المعطى وهو يعرفه فيؤجر فيه أو يحمده ولا هو شيء أعطاه إياه على منفعة فأخذها منه ولا على وجه خير من  
الوجه المأذون فيه دون غيره الذي هو من وجوه البر قال ولا بأس بشمر نخلة بشمر عنبه أو بشمر فرسكة كلاهما  
قد طابت كان ذلك موضوعا بالأرض أو في شجره أو بعضه موضوعا بالأرض إذا خالفه وكان الفضل يحل في بعضه على  
بعض حالا وكان يدا بيد فإن دخلت النسيئة فسد أو تفرقا بعد البيع قبل أن يتقابض فسد البيع ( قال ) وكذلك لا بأس  
أن يبيع ثمر نخلة في رأسها بشمر شجرة فرسك في رأسها أو يبيع ثمر نخلة في رأسها بفرسك موضوع في الأرض أو  
يبيع رطبا في الأرض بفرسك موضوع في الأرض جزافا ( قال ) وجماعه أن تباع الأشياء بغير صنفه يدا بيد كيف  
شئت ( قال الشافعي ) وما كان بصفة واحدة لم يحل إلا مثلا بمثل كيلا بكيل وزنا بوزن يدا بيد ولا يتفرقان حتى  
يتقابضا ولا يباع منه رطب يابس ولا رطب يابس برطب إلا العرايا خاصة ( قال الشافعي ) وكذلك لا يجوز  
أن يدخل في صفقة شيئا من الذي فيه الربا في الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ومن ذلك أن يشتري صبرة تمر  
مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير وذلك أن الصفقة في الحنطة  
تقع على حنطة وتمر بتمر وحنطة التمر غير معروفة من قبل أنها إنما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها والتمر  
بالتمر لا يجوز إلا معلوما كيلا بكيل (١) .

### باب وقت بيع الفاكة

( أخبرنا الربيع ) قال ( قال الشافعي ) رحمه الله وقت بيع جميع ما يؤكل من ثمر الشجر أن يؤكل من أوله  
الشيء ويكون آخره قد قارب أوله كمقاربة ثمر النخل بعضه لبعض فإذا كان هكذا حل بيع ثمرته الخارجة فيه مرة  
واحدة والشجر منه اثبات الأصل كالنخل لا يخالفه في شيء منه إلا في شيء سأذكره يباع إذا طاب أوله الكثيري  
والسفرجل والأترج والموز وغيره إذا طاب منه الشيء الواحد فبلغ أن ينضج يبعث ثمرته تلك كلها قال وقد بلغني  
أن التين في بعض البلدان ينبت منه الشيء اليوم ثم يقيم الأيام ثم ينبت منه الشيء بعد حتى يكون ذلك مرارا والقتاء

(١) وترجم قبل الصلح باب المزابنة وفيه قال الشافعي والمزابنة جنس من الطعام عرف كيلاه اشترى بخمس مثله  
بحرول السكيل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن هذا إلا مثلا بمثل وإذا كان مجهولا فلا خير فيه وليس هو  
مثلا بمثل ولا كيلا بكيل ولا وزنا بوزن . ثم ذكر بعد ذلك مسائل تتعلق بالربا .

والخربز حتى يبلغ بعضه وفي موضعه من شجر القثاء والخربز ما لم يخرج فيه شيء فكان الشجر يتفرق مع ما يخرج فيه ولم يبع ما لم يخرج فيه فإن كان لا يعرف لم يجز بيعه لاختلاط المبيع منه بغير المبيع فيصير المبيع غير معلوم فيأخذ مشتره كله أو ما حمل مما لم يشتريه يبيع وهو هكذا فالبيع مفسوخ (قال الشافعي) في موضع آخر إلا أن يشاء البائع أن يسلم ما زاد على ما باع فيكون قد أعطاه حقه وزاده قال فينظر من القثاء والخربز في مثل ما وصفت من التين فإن كان يلد يخرج الشيء منه في جميع شجره فإذا ترك في شجره لتلاحق صغاره خرج من شجره شيء منه كان كما وصفت في التين إن استطيع تمييزه جاز ما خرج أولا ولم يدخل ما خرج بعده في البيع وإن لم يستطع تمييزه لم يجز فيه البيع بما وصفت قال وإن حل بيع ثمرة من هذا الثمر نخل أو عنب أو قثاء أو خربز أو غيره لم يحل أن تباع ثمرتها التي تأتي بعدها بحال فإن قال قائل : ما الحجة في ذلك ؟ قلنا لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ونهى عن بيع الغر ونهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه كان بيع ثمرة لم تخلق بعد أولى في جميع هذا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر قال نهى ابن الزبير عن بيع النخل معاومة ، قال فإذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل والتمر بلحا شديدا لم تر فيه صفة لأن العاهة قد تأتي عليه كان بيع ما لم ير منه شيء قط من قثاء أو خربز أدخل في معنى الغر وأولى أن لا يباع مما قد روى فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه وكيف يحرم أن يباع قثاء أو خربز حين بدا قبل أن يطيب منه شيء وقد روى رجل أن يبتاع ولم يخلق قط ؟ وكيف أشكل على أحد أنه لا يكون يبيع أبدا أولى بالغرر من هذا البيع ؟ الطائر في السماء ، والعبد الآبق ، والجل الشارد ، أقرب من أن يكون الغرر فيه أضعف من هذا ، ولأن ذلك شيء قد خلق وقد يوجد وهذا لم يخلق بعد . وقد يخلق فيكون غاية في الكثرة ، وغاية في القلة وفيما بين الغائتين منازل . أ رأيت إن أصابته الجائحة بأى شيء يقاس ؟ أبأول حمله فقد يكون ثانيه أكثر وثالثه فقد يختلف ويتباين فهذا عندنا محرم بمعنى السنة والأثر والقياس عليهما والمعقول ، والذي يمكن من عيوبه أكثر مما حكينا وفيما حكينا كفاية إن شاء الله تعالى (قال) فكل ما كيل من هذا أو وزن أو يبيع عددا كما وصفت في الرطب بالتمر لا يحل التمر منه برطب ولا جزاف منه بكيل ولا رطب برطب عندى بحال ولا يحل إلا يابس يابس ، كيلا بكيل أو ما يوزن وزنا بوزن ، ولا يحوز فيه عدد بعدد ، ولا يحوز أصلا إذا كان شيء منه رطب يشتري بصنفه رطب فرسك بفرسك ، وتين بتين ، وصنف بصنفه ، فإذا اختلف الصنفان فبعه كيف شئت بدا بد ، جزافا بكيل . ورطبا يابس ، وقليله بكثيره ، لا يختلف هو ، وما وصفت من ثمر النخل والعنب في هذا المعنى ، ويختلف هو وثمر النخل والعنب في العرايا ، ولا يحوز في شيء سوى النخل ، والعنب العربية بما يحوز فيه يبيع العرايا من النخل والعنب ، لا يحوز أن يشتري ثمر تينة في رأسها بمكيلة من التين موضوعا بالأرض ، ولا يحوز أن يشتري من غير تينة في رأسها بثمر منها يابس موضوع بالأرض ولا في شجره أبدا جزافا ولا كيلا ولا بمعنى ، فإن قال قائل فلم لم تجزه ؟ قلت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ سن الخرص في التمر ، والعنب وفيهما أنهما مجتمعتا الثمر لا حائل دونه يمنع الإحاطة وكان يكون في المكيال مستجمعا كاستجماعه في نبتة كان له معان لا يجمع أحد معانيه شيء سواه وغيره ، وإن كان مجتمع في المكيال فمن فوق كثير منه حائل من الورق ولا يحيط البصر به ، وكذلك الكمثرى وغيره ، وأما الأترج الذي هو أعظمه فلا مجتمع في مكيال وكذلك الخربز ، والقثاء ، وهو مختلف الخلق لا يشبههما وبذلك لم مجتمع في المكيال ولا يحيط به البصر إحاطته بالعنب ، والتمر ولا يوجد منه شيء يكون مكيلا يحرص بما في رؤوس شجره لغلظه وتجا في خلقته عن أن يكون مكيلا ، فلذلك

لم يصلح أن يباع جزافا بشيء منه كما يباع غيره من النخل ، والغلب إذا خالفه ، ومن أراد أن يبتاع منه شيئا فيستعريه ابتاعه بغير صنقه ثم استعراه كيف شاء .

### باب ما ينبت من الزرع

( قال الشافعي ) رحمه الله كل ما كان من نبات الأرض بعضه مغيب فيها وبعضه ظاهر فأراد صاحبه بيعه لم يجز بيع شيء منه إلا الظاهر منه يجز مكانه ، فأما الغيب فلا يجوز بيعه ، وذلك مثل الجزر ، والفجل ، والبصل ، وما أشبهه فيجوز أن يباع ورقه الظاهر مقطعا مكانه ، ولا يجوز أن يباع ما في داخله ، فإن وقعت الصفقة عليه كله لم يجز البيع فيه إذا كان يبيع نبات ، ويسع النبات يبيع الإيجاب وذلك لو أجزت يبعه لم أجزه إلا على أحد معان إما على ما يجوز عليه يبيع العين الغائبة فتلك إذا رآها المشتري فله الخيار في أخذها أو تركها ، فلو أجزت البيع على هذا فقلع جزرة أو فجلة ، أو بصلة ، فجعلت للمشتري الخيار كنت قد أدخلت على البائع ضررا في أن يقلع ما في ركيه وأرضه التي اشترى ثم يكون له أن يردده من غير عيب فيطلب أكثره على البائع ( قال ) وهذا يخالف العبد يشترى غائبا والتاع وذلك أنهما قد يريان فيصنفهما للمشتري من يثق به فيشتريهما ثم يكون له خيار الرؤية فلا يكون على البائع ضرر في رؤية المشتري لهما كما يكون عليه ضرر فيما قلع من زرعه ولو أجزت بيعه على أن لم يكن فيه عيب لزم المشتري كان فيه الصغير والكبير والمختلف الحلقة فكان المشتري اشترى ما لم ير وألزمته ما لم يرض بشرائه قط ، ولو أجزته على أن يبيعه إياه على صفة موزونا كنت أجزت بيع الصفات غير مضمونة وإنما يتابع الصفة مضمونة ( قال ) ولو أسلم إليه في شيء منه موصوف موزون ، فجاء به على الصفة جاز السلف ، وذلك أنه مأخوذ به يأتي به حيث شاء لا من أرض قد يخطيء زرعها ويصيب فلا يجوز في شيء من هذا يبيع إلا بصفة مضمون موزون أو حتى يقلع فيراه المشتري ( قال ) ولا يشبه الجوز ، والبيض وما أشبهه هذا لاصلاح له في الأرض إلا بالبلوغ ثم يخرج فيبقى ما بقي منه ويباع ما لا يبقى مثل البقل ، وذلك لاصلاح له ، لإيقاقه في قشره ، وذلك إذا رئي قشره استدل على قدره في داخله وهذا لا دلالة على داخله وإن رئي خارجه قد يكون الورق كبيرا والرأس صغيرا وكبيرا .

### باب ما اشترى مما يكون مأكوله داخله

( قال الشافعي ) من اشترى رانجا ، أو جوزا ، أو لوزا ، أو فستقا أو يضا فكسره فوجده فاسدا أو معيبا فإراد رده والرجوع بشمته ففيها قولان : أحدهما أن له أن يردده والرجوع بشمته من قبل أنه لا يصل إلى معرفة عيبه وفساده ، وصلاحه إلا بكسره ، وإذا كان المقصود قصده بالبيع داخله فبائعه سلطه عليه ، وهذا قول ( قال ) ومن قال هذا القول انبغى أن يقول على المشتري الكسر أن يرد القشر على البائع إن كانت له قيمة وإن قلت إن كان يستمتع به كما يستمتع بقشر الرانج ويستمتع بما سواه أو يرد<sup>(١)</sup> فإن لم يفعل أقيم قشرها فكانت للقشر قيمة منه ودخله على أنه صحيح وطرح عنه حصة ما لم يردده من قشره من الثمن ويرجع بالباقي ولو كانت حصة القشر سهمها من ألف سهم منه ، والقول الثاني أنه إذا كسره لم يكن له رده إلا أن يشاء البائع ، ويرجع بما بين قيمته صحيحا

(١) « أو يرد » كذلك بالأصول ، ولا يخفى استقامة الكلام بدونها ، فلعلها من زيادة النسخ ، وحرره اه .

وقيمة فاسدا ، ويض الدجاج كله لا قيمة له فاسدا لأن قشره ليس فيه منفعة فإذا كسره رجع بالثمن ، وأما ييض النعام فللقشرته ثمن فيلزم المشتري بكل حال لأن قشرتها ربما كانت أكثر ثمنا من داخلها ، فإن لم يرد قشرتها صحيحة رجع عليه بما بين قيمتها غير فاسدة وقيمتها فاسدة ، وفي القول الأول يردّها ولا شيء عليه لأنه سلطه على سرّها إلا أن يكون أفسدها بالكسر ، وقد كان يقدر على كسر لا يفسد ، فيرجع بما بين القيمتين ولا يردّها ( **فَالشَّافِعِيُّ** ) فأما القثاء والخربز وما رطب فإنه يذوقه بشيء دقيق من حديد أو عود فيدخله فيه فيعرف طعمه إن كان مرا أو كان الخربز حامضا فله رده ، ولا شيء عليه في تقبه في القولين لأنه سلطه على ذلك أو أكثر منه ولا فساد في النقب الصغير عليه . وكان يلزم من قال لا يردّه إلا كما أخذه بأن يقول يرجع بما بين قيمته سالما من الفساد وقيمته فاسدا ( قال ) ولو كسرّها لم يكن له ردها ورجع عليه بنقصان ما بين قيمته صحيحة وفسادا ما كان ذلك الفضل إلا أن يشاء البائع أن يأخذه مكسورا . ويرد عليه الثمن لأنه قد كان يقدر على أن يصير إليه طعمه من تقبه صحيحة ليس كالجوز لا يصل إلى طعمه من تقبه وإنما يصل إليه ريحه لاطعمه صحيحة فأما الدود فلا يعرف بالمذاقة فإذا كسره ووجد الدود كان له في القول الأول رده ، وفي القول الثاني الرجوع بفضل ما بين القيمتين . ولو اشترى من هذا شيئا رطبا من القثاء والخربز فحبسه حتى ضرر وتغير وفسد عنده ثم وجده فاسدا بمرارة أو دود كان فيه فإن كان فساده من شيء يحدث مثله عند المشتري فالقول قول البائع في فساده مع يمينه وذلك مثل البيض يقيم عند الرجل زمانا ثم يجده فاسدا وفساد البيض يحدث . والله تعالى أعلم .

### مسألة بيع القمح في سنبله

أخبرنا الربيع قال : قلت للشافعي إن علي بن معبد روى لنا حديثا عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيع القمح في سنبله إذا أبيض ، فقال الشافعي : إن ثبت الحديث قلنا به فكان الخاص مستخرجا من العام ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ، وبيع القمح في سنبله غرر لأنه لا يرى ، وكذلك بيع الدار والأساس لا يرى ، وكذلك بيع الصبرة بعضها فوق بعض أجزنا ذلك كما أجازها النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا خاصا مستخرجا من عام وكذلك نجيز بيع القمح في سنبله إذا أبيض إن ثبت الحديث كما أجزنا بيع الدار والصبرة .

### باب بيع القصب والقرط

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في القصب لا يباع إلا جزء أو قال صرمة ( **فَالشَّافِعِيُّ** ) وبهذا نقول ، لا يجوز أن يباع القرط إلا جزء واحدة عند بلوغ الجزاء ويأخذ صاحبه في جزائه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزائه فيه من يومه ( **فَالشَّافِعِيُّ** ) فإن اشتراه ثابتا على أن يدعه أياما ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد في تلك الأيام فلا خير في الشراء ، والشراء مفسوخ لأن أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشتري ، فإن كان يطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشتري منه شيء لم يقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشتري مالم يشتري وأخذت من البائع مالم يبيع ثم أعطيته منه شيئا مجهولا لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه مما للمشتري فيفسد من وجوه ( قال ) ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه له يمكن مدة يطول في مثلها كان البيع فيه مفسوخا إذا كان على ما شرط في أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز ، كما لو اشترى حنطة جزافا وشرط له أنها إن

انهال له عليها حنطة فهي داخلة في البيع فانهاالت عليها حنطة للبائع لم ييعها انفسخ البيع فيها لأن ما اشترى لا يميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمنع ما لم يشتر وهو في هذا كله بائع شيء قد كان وشيء لم يكن غير مضمون على أنه إن كان دخل في البيع ، وإن لم يكن لم يدخل فيه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون في فساد له لأن رجلا لو قال أبيعك شيئا إن نبت في أرضي بكذا فإن لم ينبت أو نبت قليلا لزمك الثمن كان مفسوخا ، وكذلك لو قال أبيعك شيئا إن جاءني من تجارتي بكذا وإن لم يأت لزمك الثمن (قال) ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أيا ما وقطعه يمكنه في أقل منها كان المشتري منه بالخيار في أن يدع له الفضل الذي له بلا ثمن أو ينقض البيع (قال) كما يكون إذا باعه حنطة جزافا فانهاالت عليها حنطة له ، فالبائع بالخيار في أن يسلم ما باعه وما زاد في حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبع (قال) وما أفست فيه البيع فأصاب القصب فيه آفة تلفه في يدي المشتري فعلى المشتري ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشتري ضمان ما نقصته والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسدا أن يردده كما أخذه أو خيرا مما أخذه وضمانه إن تلف وضمان نقصه إن نقص في كل شيء (١).

### (١) باب المصرة والرد بالعيب وليس في التراجع ، وفيه نصوص

فمن ذلك في باب الاختلاف في العيب من كتاب اختلاف العراقيين لما حكى عن أبي حنيفة لا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام ، بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول « من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام إن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر أو صاعا من شعير » (قال الشافعي) رحمه الله فلما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصرة خيار ثلاثة أيام بعد البيع وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه جعل لحيان بن سعد خيار ثلاث فيما ابتاع اتهمنا إلى ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيار ولم يجاوزه إذ لم يجاوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن أمره به يشبه أن يكون كالحذ لغايته من قبل أن المصرة قد تعرف تصريتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين حتى لا يشك فيها ، فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصرة طال ذلك أو قصر ، كما يكون له الخيار في العيب إذا علمه بلا وقت طال ذلك أو قصر .

ومن ذلك في باب العيب من اختلاف العراقيين (قال الشافعي) رحمه الله وإذا اشترى جارية ثيبا فأصابها ثم ظهر منها على عيب كان عند البائع كان له ردها لأن الوطء لا ينقصها شيئا ، وإنما ردها بمثل الحال التي أخذها به وإذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحراج بالضمان ورأينا الخدمة كذلك كان الوطء أقل ضررا عليه من خدمة أو خراج لو أردته بالضمان ، وإن كانت بكرا فأصابها فيما دون الفرج ولم يفتضها فكذلك ، فإن افتضها لم يكن له ردها من قبل أنه قد نقصها بذهاب العذرة فلا يجوز أن يرددها ناقصة ، كما لم يكن يجوز عليه أن يأخذها ناقصة ، ويرجع بما نقصها العيب الذي دلس له من أصل الثمن الذي أعطى فيها ، إلا أن يشاء المشتري أن يحبسها معيبة فلا يرجع بشيء من العيب ، ولا نعلم ثبت عن عمر ، ولا عن علي ، ولا واحد منهما أنه قال خلاف هذا القول (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا اشترى الرجل الجارية قد دلس له فيها بعيب علمه البائع أو لم يعلمه ، فسواء في الحكم والبائع آثم في التدليس إن كان عالما ، فإن حدث بها عند المشتري عيب ثم اطلع على العيب الذي دلس له لم يكن له ردها ، وإن كان العيب الذي حدث بها عنده أقل عيوب الرقيق ، وإذا كان مشتريا فكان له أن يرد بأقل العيوب =



## باب حكم المبيع قبل القبض وبعده<sup>(١)</sup>

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبض، الطعام» قال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شيء إلا مثله ( **فَاللَّشْتَانِئِي** ) وبهذا نأخذ ، فمن ابتاع شيئا كائنا ما كان فليس له

لأن البيع لا يلزمه في معيب إلا أن يشاء فكذلك عليه للبائع مثلما كان على البائع ، ولا يكون له أن يرد على البائع بعد العيب الذي حدث في ملكه كما لم يكن للبائع أن يلزمه البيع وفيه عيب كان في ملكه ، وهذا معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في أنه قضى أن يرد العبد بالعيب ، وللمشتري إذا حدث العيب عنده أن يرجع بما نقصها العيب الذي دلس له البائع ، ورجوعه به كما أصف لك أن تقوم الجارية سالمة من العيب فيقال قيمتها مائة ثم تقوم وبها العيب فيقال قيمتها تسعون وقيمتها يوم قبضها المشتري من البائع لأنه يؤخذ ثم البيع ، ثم يقال له ارجع بعشر ثمنها على البائع كائنا ما كان ، قل أو أكثر ، فإن اشتراها بثانين رجع بثانية ، وإن كان اشتراها بخمسين رجع بخمسة ، إلا أن يشاء البائع أن يأخذها معيبة بلا شيء يأخذ من المشتري فيقال للمشتري سلمها إن شئت ، وإن شئت فأمسكها ولا ترجع بشيء ، وإذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضى أحدهما بالعيب ولم يرض الآخر ، فإن أبا حنيفة كان يقول: ليس لواحد منهما أن يرد حتى يجتمعا على الرد جميعا ، وكان ابن أبي ليلى يقول: لأحدهما أن يرد حصته وإن رضى الآخر بالعيب وبه يأخذ ( **فَاللَّشْتَانِئِي** ) رحمه الله وإذا اشترى الرجلان الجارية صفقة واحدة من رجل فوجدا بها عيبا فأراد أحدهما الرد ، وأراد الآخر التمسك ، فللذي أراد الرد ، وللذي أراد التمسك ، التمسك لأن موجودا في بيع الاثنين أنه باع كل واحد منهما النصف فالنصف لكل واحد كالكل لو باعه ، وكما لو باع لأحدهما نصفها وللآخر نصفها ثم وجدا بها عيبا كان لكل واحد منهما رد النصف والرجوع بالثمن الذي أخذ منه ، وكان لكل واحد منهما أن يمسك وإن رد صاحبه .

ومن ذلك في باب الاختلاف في العيب من اختلاف العراقيين : وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية فباع نصفاً ولم يبع النصف الآخر ثم وجد بها عيباً قد كان البائع دلسه ، فإن أبا حنيفة كان يقول : لا يستطيع أن يرد ما بقي منها ولا يرجع بما نقصها العيب ، ويقول : رد الجارية كلها كما أخذتها وإلا فلا حق لك وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول ، يرد ما في يده منها على البائع بقدر ثمنها ، وكذلك قولهما في الثياب وفي كل بيع ( **فَاللَّشْتَانِئِي** ) رحمه الله : وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب دلسه له البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ، ولا يرجع عليه بشيء من نقص العيب من أصل الثمن ، فيقال له : ردها كما هي أو احبس ، وإنما يكون له أن يرجع بنقص العيب إذا ماتت الجارية أو أعتقت وصارت لا ترد بحال أو حدث بها عيب فصار ليس له أن يردّها عليه بحال ، فأما إذا باعها أو باع بعضها وقد يمكن أن يردّها ، وإذا أمكن أن يردّها بحال فيلزم ذلك البائع ، لم يكن له أن يردّها ويرجع بنقص العيب ، كما لا يكون له أن يمسكها بيده ويرجع بنقص العيب .

(١) هذه الترجمة من وضع السراج البلقيني ، قال : وهو المترجم عليه بقية البيع ، وترجم في هذه البقية تراجم تتعلق بما سبق ، فسقتها كما ذكرها الربيع اهـ .

أن يبيعه حتى يقبضه ، وذلك أن من باع مالم يقبض فقد دخل في المعنى الذي يروى بعض الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة «انهمم عن بيع مالم يقبضوا وربح مالم يضمنوا» (قال الشافعي) هذا بيع مالم يقبض وربح مالم يضمن ، وهذا القياس على حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض ، ومن ابتاع طعاما كيلا فقبضه أن يكتاله ومن ابتاعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل ، وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم

(ومن ذلك في الترجمة المذكورة) وإذا باع الرجل يعبأ فبرئ من كل عيب ، فإن أبا حنيفة كان يقول : البراءة من ذلك جائزة ، ولا يستطيع المشتري أن يرده بعبب كائنا ما كان . ألا ترى أنه لو أبرأه من الشجاج برئ من كل شجة . ولو أبرأه من القروح برئ من كل قرحة ، وبهذا يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يبرأ من ذلك حتى يسمى العيوب كلها بأسمائها ولم يذكر أن يضع يده عليها (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا باع الرجل العبد أو شيئا من الحيوان بالبراءة من العيوب فالذي نذهب إليه - والله أعلم - قضاء عثمان بن عفان أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ونقصه عليه ، وإنما ذهبنا إلى هذا تقليدا وإن فيه معنى من المعاني يفارق فيه الحيوان ما سواه ، وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يعترى بالصحة والسقم وتحول طبائعه قلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر ، فإذا خفي على البائع أترأه يبرئه منه ؟ وإذا لم يخف عليه فقد وقع اسم العيوب على ما نقصه يقل ويكثر ويصغر ويكبر وتقع التسمية على ذلك فلا يبرئه منه إلا إذا نقصه عليه ، وإن صح في القياس لولا التقليد وما وصفنا من مفارقة الحيوان غيره أن لا يبرئه من عيب كان به لم يره صاحبه ، ولكن التقليد ، وما وصفنا أولى بما وصفنا (وفي أول الترجمة المذكورة) وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الدابة أو الثوب أو غير ذلك فوجد المشتري به عيبا وقال بعته وهذا العيب به ، وأنكر ذلك البائع فعلى المشتري البينة فإن لم يكن له بينة فعلى البائع اليمين بالله لقد باعه وما هذا العيب به ، فإن قال البائع أنا أرد اليمين عليه فإن أبا حنيفة كان يقول لا أرد اليمين عليه ولا نخولها عن الموضع الذي وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول مثل قول أبي حنيفة ، إلا أنه إذا اتهم المدعى رد اليمين عليه فقال احلف بالله وردها ، فإن أبي أن يحلف لم يقبل منه وقضى عليه (قال الشافعي) رحمه الله وإذا اشترى الرجل الدابة أو الثوب أو أى يبيع ما كان فوجد المشتري به عيبا فاختلف المشتري والبائع فقال البائع : حدث عندك ، وقال المشتري : بل عندك ، فإن كان عيبا يحدث مثله بحال فالقول قول البائع مع يمينه على البت بالله لقد باعه وما هذا العيب به ، إلا أن يأتي المشتري على دعواه بينة فتكون البينة أولى من اليمين ، وإن نكل البائع رددنا اليمين على المشتري اتهمناه أو لم تنهه ، فإن حلف رددنا عليه السلعة بالعيب ، وإن نكل عن اليمين لم نردها عنه ولم نعطه بنكول صاحبه فقط وإنما نعطيه بالنكول إذا كان مع النكول يمينه ، فإن قال قائل ما دل على ما ذكرته ؟ قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للأصاريين بالآيمان فيستحقون بها دم صاحبهم فنكولوا ورد الآيمان على يهود يبرءون بها ، ثم رأى عمر بن الخطاب الآيمان على المدعى عليهم الدم يبرءون بها فنكولوا فردها على المدعين ولم يعطهم بالنكول شيئا حتى رد الآيمان ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، النص المفسرة ، تدل على سنته الجملة ، وكذلك قول عمر بن الخطاب وقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، ثم قول عمر بن الخطاب ذلك جملة دل عليها نص حكم كل واحد منهما ، والذي قال لا نعدو باليمين المدعى عليهم يخالف هذا ، فيكبر ويحمل الحديث : ليس فيه وقد وضعنا هذا

من يأمرهم بانتقاله من الموضع الذى ابتاعوه فيه إلى موضع غيره ، وهذا لا يكون إلا لئلا يبيعه قبل أن ينقل  
( قال الشافعى ) ومن ملك طعاماً بإجارة فالإجارة بيع من البيع فلا يبيعه حتى يقبضه ، ومن ملكه بميثاق كان  
له أن يبيعه ، وذلك أنه غير مضمون على غيره بضمن ، وكذلك ما ملكه من وجه غير وجه البيع كان له أن يبيعه قبل  
أن يقبضه إنما لا يكون له يبعه إذا كان مضموناً على غيره بعوض يأخذه منه إذا فات ، والأرزاق التى يخرجها السلطان  
للناس يبيعها قبل أن يقبضها ولا يبيعها الذى يشتريها قبل أن يقبضها لأن مشتريها لم يقبض ، وهى مضمونة له على

== فى كتاب الأقضية واليمين على التبايعين على البت فيما تداعيا فيه .

( ومن ذلك فى ترجمة بيع الثمار قبل أن يندو صلاحها من اختلاف العراقيين ) قال وإذا باع الرجل جارية تجارية وقبض كل  
واحد منهما ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عينا فإن أبا حنيفة كان يقول يردّها ويأخذ جاريته لأن البيع قد انتقض وبه  
يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول يردّها ويأخذ قيمتها صحيحة ، وكذلك قولهما فى جميع الرقيق والحیوان والعروض  
( قال الشافعى ) رحمه الله : وإذا باع رجل جارية تجارية وتقاضا ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عينا ردها  
وأخذ الجارية التى باع بها وانتقض البيع بينهما وهكذا جميع الحيوان والعروض ، وهكذا إن كانت مع إحداها دراهم  
أو عرض من العروض ، وإن ماتت الجارية فى يدي أحد الرجلين فوجد الآخر عينا بالجارية الحية ردها وأخذ  
قيمة الجارية الميتة لأنها هى الثمن الذى دفع كما يردّها ويأخذ الثمن الذى دفع ، وإذا اشترى الرجل يبعاً لغيره بأمره  
فوجد به عينا فإن أبا حنيفة كان يقول يخاصم المشتري ولا يبالي أحضر الأمر أم لا ولا يكلف المشتري أن يحضر  
الأمر ولا يرى على المشتري بأساً إن قال البائع الأمر قد رضى بالعب وبه يأخذ ، وكان ابن أبى ليلى يقول  
لا يستطيع المشتري أن يرد السلعة التى بها العيب حتى يحضر الأمر فيحلف ما رضى بالعب ولو كان غائباً بغير  
ذلك البلد ، وكذلك الرجل معه مال مضاربة أتى بلداً يتجر بها بذلك المال ، فإن أبا حنيفة كان يقول : من  
اشترى من ذلك شيئاً فوجد به عينا فله أن يردّه ولا يستحلف على رضا الأمر بالعب ، وكان ابن أبى ليلى يقول  
لا يستطيع المشتري المضارب أن يرد شيئاً من ذلك حتى يحضر رب المال فيحلف بالله : ما رضى بالعب وإن لم ير  
المتاع ، وإن كان غائباً ، أرايت رجلاً أمر رجلاً فباع له متاعاً أو سلعة فوجد به المشتري عينا أيخاصم البائع فى ذلك  
أو نكفّه أن يحضر الأمر رب المتاع ؟ ألا ترى أن خصمه فى هذا البائع ولا يكلف أن يحضر الأمر ولا خصومة  
بينه وبينه ؟ وكذلك إذا أمره فاشترى له فهو مثل أمره بالبيع ، أرايت لو اشترى متاعاً ولم يره أكان للمشتري  
الخيار إذا رآه أم لا يكون له خيار حتى يحضر الأمر ؟ أرايت لو اشترى عبداً فوجده أعمى قبل أن يقبضه  
فقال لا حاجة لى فيه ، أما كان له أن يردّه بهذا حتى يحضر الأمر ؟ بل له أن يردّه ولا يحضر الأمر  
( قال الشافعى ) رحمه الله : وإذا وكل الرجل الرجل أن يشتري له سلعة بعينها أو موصوفة أو دفع إليه مالا قراضا  
فاشترى به تجارة فوجد بها عينا كان له أن يرد ذلك دون رب المال لأنه المشتري وليس عليه أن يحلف بالله ما رضى  
رب المال وذلك أنه يقوم مقام المالك فيما اشترى رب المال ، ألا ترى أن رب المال لو قال ما أرضى ما اشترى  
لم يكن له خيار فيما ابتاع ولزمه البيع ؟ ولو اشترى شيئاً فجاء فيه لم ينتقض البيع وكانت السلعة لرب المال على  
على الوكيل لا على المشتري منه وكذلك تكون التباعة للمشتري على البائع دون رب المال ، فإن ادعى البائع  
على المشتري رضا رب المال حلف على علمه لا على البيت .

بائعها بالثمن الذى باعه إياها به حتى يقبضها أو يرد البائع إليه الثمن ، ومن ابتاع من رجل طعاماً فكتب إليه المشتري أن يقبضه له من نفسه فلا يكون الرجل قابضاً له من نفسه وهو ضامن عليه حتى يقبضه المتاع أو وكيل المتاع غير البائع ، وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد ، وإذا وكل الرجل الرجل أن يبتاع له طعاماً فابتاعه ثم وكله أن يبيعه له من غيره فهو بنقد لابدين حتى يبيع له الدين فهو جائز كأنه هو ابتاعه وباعه ، وإن وكله أن يبيعه من نفسه لم يجز البيع من نفسه ، وإن قال قد بعته من غيري فهلك الثمن أو هرب المشتري فصدقه البائع فهو كما قال ، وإن كذبه فعليه البينة أنه قد باعه ، ولا يكون ضامناً لو هرب المشتري أو أقلس أو قبض الثمن منه فهلك لأنه في هذه الحالة أمين ( قال الشافعي ) ومن باع طعاماً من نصراني فباعه النصراني قبل أن يستوفيه فلا يكيله له البائع حتى يحضر النصراني أو وكيله فيكتاله لنفسه ( قال ) ومن سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز ، وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقبضه من ذلك الطعام فلا بأس لأن له أن يقبضه من غيره لأن ذلك الطعام لو كان على غير الصفة لم يكن له أن يعطيه منه ، ولو قبضه وكان على الصفة كان له أن يحبسها ولا يعطيه إياه ، ولو هلك كان عليه أن يعطيه مثل صفة طعامه الذى باعه ( قال ) ومن سلف في طعام أو باع طعاماً فأحضر المشتري عند اكتياله من بائعه وقال أكتاله لك لم يجز لأنه يبيع طعام قبل أن يقبض ، فإن قال : أكتاله لنفسى وخذه بالكيل الذى حضرت لم يجز لأنه باع كيلاً فلا يبرأ حتى يكتاله من مشتريه ويكون له زيادته وعليه نقصانه ، وهكذا روى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان (١) فيكون له زيادته وعليه نقصانه ( قال الشافعي ) ومن باع طعاماً مضموناً عليه فحل عليه الطعام فجاء بصاحبه إلى طعام مجتمع فقال : أى طعام رضيت من هذا اشتريت لك فأوفيتك ، كرهت ذلك له ، وإن رضى طعاماً فاشتراه له دفعه إليه بكيله لم يجز لأنه ابتاعه فباعه قبل أن يقبضه ، وإن قبضه لنفسه ثم كاله له بعد جاز ، وللمشتري له بعد رضاه به أن يرده عليه إن لم يكن من صفته وذلك أن الرضا إنما يلزمه بعض القبض ( قال الشافعي ) ومن حل عليه طعام فلا يعطى الذى له عليه الطعام ثمن طعام يشتري به لنفسه من قبل أنه لا يكون وكيلاً لنفسه مستوفياً لها قابضاً لها منها وليوكل غيره حتى يدفع إليه ، ومن اشتري طعاماً فخرج من يديه قبل أن يستوفيه مهبه أو صدقة أو قضاة رجلاً من سلف أو أسلفه آخر قبل أن يستوفيه فلا يبيعه أحد ممن صار إليه على شيء من هذه الجهات حتى يستوفيه من قبل أنه صار إنما يقبض عن المشتري كقبض وكيله ( قال الشافعي ) ومن كان يده ثمر فباعه واستثنى شيئاً منه بعينه فالبيع واقع على المبيع لاعلى المشتري والمستثنى على مثل ما كان في ملكه لم يبيع قط ، فلا بأس أن يبيعه صاحبه لأنه لم يشتره إنما يبيعه على الملك الأول ( قال الشافعي ) ولا يصلح السلف حتى يدفع السلف إلى السلف الثمن قبل أن يتفرقا من مقامهما الذى تبايعا فيه وحتى يكون السلف بكيل معلوم بمكيال عامة يدرك علمه ولا يكون بمكيال خاصة إن هلك لم يدرك علمه أو بوزن عامة كذلك وبصفة معلومة جيد نقي وإلى أجل معلوم إن كان إلى أجل ويستوفي في موضع معلوم ويكون من أرض لا يخطئ مثلها أرض عامة لأرض خاصة ويكون جديداً طعام عام أو طعام عامين ولا يجوز أن يقول أجود ما يكون من الطعام لأنه لا يوقف على حده ولا أردأ ما يكون لأنه لا يوقف على حده فإن الردى يكون بالغرق وبالسوس وبالقدم فلا يوقف على حده ولا بأس بالسلف في الطعام حالاً وآجلاً ، إذا حل أن يباع الطعام بصفة إلى أجل كان حالاً ، أو إلى أن يحل

(١) أى صاع البائع وصاع المشتري ، وأُنفاد أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه وعليه الشافعي ، وقال أبو حنيفة

إلا العقار ، وخص مالك النع بالطعام عملاً بظاهر الخبر ، كذا في المناوى وغيره . كُتِبَ مَصْحُوحُهُ .

( قال الشافعي ) وإن سلف رجل دنائير على طعام إلى آجال معلومة بعضها قبل بعض لم يحز عندي حتى يكون الأجل واحدا وتكون الأثمان متفرقة من قبل أن الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمة من الطعام الذي إلى الأجل البعيد ، وقد أجازته غيري على مثل ما أجاز عليه ابتياع العروض المتفرقة ، وهذا مخالف للعروض المتفرقة لأن العروض المتفرقة نقد وهذا إلى أجل ، والعروض شيء متفرق وهذا من شيء واحد ( قال الشافعي ) وإذا ابتاع الرجلان طعاماً مضموناً موصوفاً حالاً أو إلى أجل فتفرقا قبل أن يقبض الثمن فالبيع مفسوخ لأن هذا دين بدين ( قال الشافعي ) وإن اشترى الرجل طعاماً موصوفاً مضموناً عند الحصاد وقبل الحصاد وبعده فلا بأس ، وإذا اشترى منه من طعام أرض بعينها غير موصوف فلا خير فيه لأنه قد يأتي جيداً أو رديئاً ( قال ) وإن اشتراه منه من الأندر مضموناً عليه فلا خير فيه ، لأنه قد يهلك قبل أن يذريه ( قال الشافعي ) ولا بأس بالسلف في الطعام إلى سنة قبل أن يزرع إذا لم يكن في زرع بعينه ( قال الشافعي ) ولا خير في السلف في الفدادين القمع ولا في القرط لأن ذلك يختلف ( قال الشافعي ) ومن سلف رجلاً في طعام يحل فأراد الذي عليه الطعام أن يحل صاحب الطعام على رجل له عليه طعام مثله من بيع ابتاعه منه فلا خير فيه ، وهذا هو نفس بيع الطعام قبل أن يقبض ، ولكنه إن أراد أن يجعله وكيلاً يقبض له الطعام فإن هلك في يديه كان أميناً فيه وإن لم يهلك وأراد أن يجعله قضاء جاز ( قال ) وكذلك لو ابتاع منه طعاماً فعل فأحاله على رجل له عليه طعام أسلفه إياه من قبل أن أصل ما كان له عليه بيع والإحالة بيع منه له بالطعام الذي عليه بطعام على غيره ( قال الشافعي ) ومن ابتاع طعاماً بكيل فصدقه المشتري بكيله فلا يجوز إلى أجل ، وإذا قبض الطعام فالقول في كيل الطعام قول القابض مع يمينه ، وإن ذكر نقصاناً كثيراً أو قليلاً أو زيادة قليلة أو كثيرة ، وسواء اشتراه بالنقد كان أو إلى أجل ، وإنما لم أجز هذا لما وصفت من حديث الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وإنني أزم من شرط لرجل شرطاً من كيل أو صفة أن يوفيه شرطه بالكيل والصفة فلما شرط له الكيل لم يحز إلا أن يوفيه شرطه ، فإن قال قائل فقد صدقه فلم لا يبرأ كما يبرأ من العيب ؟ قيل لو كان تصديقه يقوم مقام الإبراء من العيب فشرط له مائة فوجد فيه واحداً لم يكن له أن يرجع عليه بشيء كما يشترط له السلامة فيجد العيب فلا يرجع عليه به إذا أبرأه منه ( قال الشافعي ) وإذا ابتاع الرجل الطعام كيلاً لم يكن له أن يأخذه وزناً إلا أن ينقض البيع الأول ويستقبل بيعاً بالوزن وكذلك لا يأخذه بمكيال إلا بالمكيال الذي ابتاعه به إلا أن يكون يكيله بمكيال معروف مثل المكيال الذي ابتاعه به فيكون حينئذ إنما أخذه بالمكيال الذي ابتاعه به ، وسواء كان الطعام واحداً أو من طعامين متفرقين وهذا فاسد من وجهين ، أحدهما أنه أخذه بغير شرطه ، والآخر أنه أخذه بدلاً قد يكون أقل أو أكثر من الذي له والبديل يقوم مقام البيع وأقل مافيه أنه مجهول لا يدري أهو مثل ماله أو أقل أو أكثر؟ ( قال الشافعي ) ومن سلف في حنطة موصوفة فعلت فأعطاه البائع حنطة خيراً منها بطيب نفسه أو أعطاه حنطة شراً منها فطابت نفس المشتري فلا بأس بذلك وكل واحد منهما متطوع بالفضل وليس هذا بيع طعام بطعام ، ولو كان أعطاه مكان الحنطة شعيراً أو سلتاً أو صنفاً غير الحنطة لم يحز ، وكان هذا بيع طعام بغيره قبل أن يقبض ، وهكذا التمر وكل صنف واحد من الطعام ( قال الشافعي ) ومن سلف في طعام إلى أجل فعجله قبل أن يحل الأجل طيبة به نفسه مثل طعامه أو شراً منه فلا بأس ، ولست أجعل للتهمة أبداً موضعاً في الحكم إنما أقضى على الظاهر ( قال الشافعي ) ومن سلف في قمح فعل الأجل فأراد أن يأخذ دقيقاً أو سويقاً فلا يجوز ، وهذا فاسد من وجهين أحدهما أني أخذت غير الذي أسلفت فيه وهو بيع الطعام قبل أن يقبض ، وإن قيل هو صنف واحد فقد أخذت

مجهولا من معلوم فبعت مد حنطة بمد دقيق ولعل الحنطة بمد وثلاث دقيق ويدخل السوق في مثل هذا ، ومن سلف في طعام فحل فسأل الذي حل عليه الطعام الذي له الطعام أن يبيعه طعاماً إلى أجل ليقبضه إياه فلا خير فيه إن عقدا عقد البيع على هذا من قبل أنا لأنجز أن يعقد على رجل فيما يملك أن يمنع منه أن يصنع فيه ما يصنع في ماله لأن البيع ليس تمام ، ولو أنه باعه إياه بلا شرط بنقد أو إلى أجل فقضاء إياه فلا بأس ، وهكذا لو باعه شيئاً غير الطعام ، ولو نويًا جميعاً أن يكون يقضيه ما يبتاع منه بنقد أو إلى أجل لم يكن بذلك بأس ما لم يقع عليه عقد البيع ( قال الشافعي ) وهكذا لو أسلفه في طعام إلى أجل فلما حل الأجل قال له بعني طعاماً بنقد أو إلى أجل حتى أقضيك فإن وقع العقد على ذلك لم يحجز وإن باعه على غير شرط فلا بأس بذلك كان البيع نقداً أو إلى أجل ( قال الشافعي ) ومن سلف في طعام فقبضه ثم اشتراه منه الذي قضاؤه إياه بنقد أو نسيئة إذا كان ذلك بعد القبض فلا بأس ، لأنه قد صار من ضمان القابض وبريء المقبوض منه ، ولو حل طعامه عليه فقال له : اقضني على أن أبيعك فقضاءه مثل طعامه أو دونه لم يكن بذلك بأس وكان هذا موعداً وعده إياه إن شاء وفي له به وإن شاء لم يف ، ولو أعطاه خيراً من طعامه على هذا الشرط لم يحجز ، لأن هذا شرط غير لازم ، وقد أخذ عليه فضلاً لم يكن له . والله أعلم .

### باب النهي عن بيع الكراع والسلاح في الفتنة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم يبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع ، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظالماً لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع ، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا ولا أفسد البيع إذا باعه إياه لأنه باعه حلالاً ، وقد يمكن أن لا يجعله خمرًا أبداً ، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحداً أبداً ، وكما أفسد نكاح المتعة ، ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يوماً أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح إنما أفسده أبداً بالعقد الفاسد .

### باب السنة في الخيار

( قال الشافعي ) رحمه الله : ولا بأس ببيع الطعام كله جزافاً ما يكال منه وما يوزن وما يعد ، كان في وعاء أو غير وعاء ، إلا أنه إذا كان في وعاء فلم ير عينه فله الخيار إذا رآه ( قال الربيع ) رجوع الشافعي فقال : ولا يجوز بيع خيار الرؤية ولا بيع الشيء الغائب بعينه لأنه قد يتلف ولا يكون عليه أن يعطيه غيره ، ولو باعه إياه جزافاً على الأرض ، فلما انتقل وجده مصبوباً على دكان أو ربوة أو حجر كان هذا نقصاً يكون للمشتري فيه الخيار إن شاء أخذه وإن شاء رده ، ولا بأس بشراء نصف الثمار جزافاً ويكون المشتري بنصفها شريكاً للذي له النصف الآخر ، ولا يجوز إذا أجزنا الجزاف في الطعام نسيئة لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يجوز الجزاف في كل شيء من رقيق وماشية وغير ذلك ، إلا أن للمشتري الخيار في كل واحد منهم إذا رآه والرء باليب من قبل أن كل واحد منهم غير الآخر والمكيل والموزون من الطعام إذا كان من صنف واحد كالأد أن يكون مشتبه ( قال ) ولا بأس أن يقول الرجل : أبتاع منك جميع هذه الصبرة كل إردب بدينار ، وإن قال

أبتاع منك هذه الصبرة كل إردب بدينار على أن تزيدني ثلاثة أراذب ، أو على أن أتقصك منها إردبا فلا خير فيه من قبل أنى لا أدرى كم قدرها فأعرف الأردب الذى نقص كم هو منها ، والأراذب التى زيدت كم هى عليها ( قال الشافعى ) ولا خير فى أن أبتاع منك جزافا ولا كيلا ولا عددا ولا يباعا كائنا ما كان على أن أشتري منك مدا بكذا وعلى أن تبيعنى كذا ، بكذا حاضرا كان ذلك أو غائبا ، مضمونا كان ذلك أو غير مضمون ، وذلك من بيعتين فى بيعة ومن أنى إذا اشتريت منك عبدا بمائة على أن أبيعك دارا بخمسين فثمان العبد مائة وحصته من الخمسين من الدار مجهولة ، وكذلك ثمن الدار خمسون وحصته من العبد مجهولة ، ولا خير فى اثمن إلا معلوما ( قال الشافعى ) وإن كان قد علم كيله ثم اتقص منه شيء قل أو كثر إلا أنه لا يعلم مكيلة ما اتقص فلا أكره له بيعه جزافا ( قال الشافعى ) ومن كان له على رجل طعام حالا من غير بيع فلا بأس أن يأخذ به شيئا من غير صنفه إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا من ذهب أو ورق أو غير صنفه ، ولا أجزئه قبل حلول الأجل بشيء من الطعام خاصة فأما بغير الطعام فلا بأس به ( قال الشافعى ) ومن كان له على رجل طعام من قرض فلا بأس أن يأخذ بالطعام من صنفه أجود أو أردأ أو مثله إذا طابا بذلك نفسا ولم يكن شرطا فى أصل القرض ، وكذلك لا بأس أن يأخذ بالطعام غيره من غير صنفه اثنين بواحد أكثر إذا تقابضا قبل أن يتفرقا ولو كان هذا من بيع لم يحز له أن يأخذ به من غير صنفه لأنه يبيع الطعام قبل أن يقبض فلا بأس أن يأخذ به من صنفه أجود أو أردأ قبل محل الأجل أو بعده ، إذا طاب بذلك نفسا ( قال الشافعى ) فى الرجل يشتري من الرجل طعاما موصوفا فيحل فيسأله رجل أن يسلفه إياه فيأمره أن يتقاضى ذلك الطعام فإذا صار فى يده أسلفه إياه أو باعه فلا بأس بهذا إذا كان إنما وكله بأن يقبضه لنفسه ثم أخذت بعد القبض السلف أو البيع وإنما كان أولا وكيلا له وله منعه السلف والبيع وقبض الطعام من يده ولو كان شرط له أنه إذا تقاضاه أسلفه إياه أو باعه إياه لم يكن سلفا ولا يباعا وكان له أجر مثله فى التقاضى ( قال ) ولو أن رجلا جاء إلى رجل له زرع قائم فقال : ولنى حصاده ودراسه ثم أكتاله فيكون على سلفا لم يكن فى هذا خير وكان له أجر مثله فى الحصاد والدراس إن حصده ودرسه ولصاحب الطعام أخذ الطعام من يديه ، ولو كان تطوع له بالحصاد والدراس ثم أسلفه إياه لم يكن بذلك بأس ، وسواء القليل فى هذا والكثير فى كل حلال وحرام ( قال الشافعى ) ومن أسلف رجلا طعاما فشرط عليه خيرا منه أو أزيد أو أتقص فلا خير فيه ، وله مثل ما أسلفه إن استهلك الطعام ، فإن أدرك الطعام بعينه أخذه ، فإن لم يكن له مثل فله قيمته ، وإن أسلفه إياه لا يذكر من هذا شيئا فأعطاه خيرا منه متطوعا أو أعطاه شرا منه فتطوع هذا بقبوله فلا بأس بذلك وإن لم يتطوع واحد منهما فله مثل سلفه ( قال الشافعى ) ولو أن رجلا أسلف رجلا طعاما على أن يقبضه إياه يولد آخر كان هذا فاسدا وعليه أن يقبضه إياه فى البلد الذى أسلفه فيه ( قال ) ولو أسلفه إياه يولد فلقية يولد آخر فتقاضاه الطعام أو كان استهلك له طعاما فسأل أن يعطيه ذلك الطعام فى البلد الذى لقيه فيه فليس ذلك عليه ، ويقال إن شئت فاقبض منه طعاما مثل طعامك بالبلد الذى استهلكه لك أو أسلفته إياه فيه ، وإن شئت أخذناه لك الآن بقيمة ذلك الطعام فى ذلك البلد ( قال الشافعى ) ولو أن الذى عليه الطعام دعا إلى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذى له الطعام لم يجبر الذى له الطعام على أن يدفع إليه طعاما مضمونا له يولد غيره ، وهكذا كل ما كان لجملة مؤنة ( قال الشافعى ) وإنما رأيت له القيمة فى الطعام يغصبه يولد فيلقى الغاصب يولد غيره أنى أزعم أن كل ما استهلك لرجل

فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين ، فإن لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لأنها تقوم مقام العين إذا كانت العين والمثل عدما فلما حكمت أنه إذا استهلك له طعاما بمصر فقلبه بمكة أو بمكة فقلبه بمصر لم أقض له بطعام مثله لأن من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذى ضمن له بالاستهلاك لما فى ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما فى الحمل على المستوفى فكان الحكم فى هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبره على أخذه ففعلته كما لا مثل له فأعطيته قيمته إذا كنت أبطل الحكم له بمثله وإن كان موجودا ( قال الشافعى ) ولو كان هذا من بيع كان الجواب فى ذلك أن لا أجبر واحدا منهما على أخذه ولا دفعه ببلد غير البلد الذى ضمنه وضمن له فيه هذا ، ولا أجعل له القيمة من قبل أن ذلك يدخله بيع الطعام قبل أن يقبض وأجبره على أن يمضى فيقبضه أو يوكل من يقبضه بذلك البلد وأوجه فيه أجلا فإن دفعه إليه إلى ذلك الأجل وإلا حبسته حتى يدفعه إليه أو إلى وكيله ( قال الشافعى ) السلف كله حال سعى له السلف أجلا أو لم يسمه ، وإن سعى له أجلا ثم دفعه إليه السلف قبل الأجل جبر على أخذه لأنه لم يكن له إلى أجل قط إلا أن يشاء أن يرثه منه ، ولو كان من بيع لم يجبر على أخذه حتى يحل أجله ، وهذا فى كل ما كان يتغير بالحبس فى يدى صاحبه من قبل أنه يعطيه إياه بالصفة قبل محل الأجل فيتغير عن الصفة عند محل الأجل فيصير بغير الصفة ، ولو تغير فى يدى صاحبه جبرناه على أن يعطيه طعاما غيره ، وقد يكون يتكلف مؤنة فى خزنه ويكون حضور حاجته إليه عند ذلك الأجل ، فكل ما كان لخزنه مؤنة أو كان بغير فى يدى صاحبه لم يجبر على أخذه قبل حلول الأجل وكل ما كان لا يتغير ولا مؤنة فى خزنه مثل الدراهم والدنانير وما أشبههما جبر على أخذه قبل محل الأجل ( قال الشافعى ) فى الشركة والتولية بيع من البيوع محل بما تحل به البيوع ويحرم بما تحرم به البيوع فحيث كان البيع حلالا فهو حلال وحيث كان البيع حراما فهو حرام ، والإقالة فسخ البيع فلا بأس بها قبل القبض لأنها إبطال عقدة البيع بينهما والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا ( قال ) ومن سلف رجلا مائة دينار فى مائة إردب طعاما إلى أجل فحل الأجل فسأله الذى عليه الطعام أن يدفع إليه خمسين إردبا ويفسخ البيع فى خمسين فلا بأس بذلك إذا كان له أن يفسخ البيع فى المائة كانت الخمسون أولى أن تجوز ، وإذا كان له أن يقبض المائة كانت الخمسون أولى أن يقبضها وهذا أبعد ما خلق الله من بيع وسلف ، والبيع والسلف الذى نهى عنه أن تتعقد العقدة على بيع وسلف ، وذلك أن أقول أبيعك هذا بكذا على أن تسلفنى كذا ، وحكم السلف أنه حال فيكون البيع وقع بضمن معلوم ومجهول والبيع لا يجوز إلا أن يكون بضمن معلوم وهذا السلف لم يكن له قط إلا طعام ولم تتعقد العقدة قط إلا عليه ، فلما كانت العقدة صحيحة ، وكان حلالا له أن يقبض طعامه كله وأن يفسخ البيع بينه وبينه فى كله كان له أن يقبض بعضه ويفسخ البيع بينه وبينه فى بعض ، وهكذا قال ابن عباس ، وسئل عنه فقال هذا المعروف الحسن الجليل ( قال الشافعى ) ومن سلف رجلا دابة أو عرضا فى طعام إلى أجل فلما حل الأجل فسأله أن يقيه له منه فلا بأس بذلك كانت الدابة قائمة بعينها أو فائتة لأنه لو كانت الإقالة يباع للطعام قبل أن يقبض لم يكن له إقالته فيعيده طعاما له عليه بدابة للذى عليه الطعام ولكنه كان فسخ البيع وفسخ البيع إبطاله لم يكن بذلك بأس كانت الدابة قائمة أو مستهلكة فهى مضمونة وعليه قيمتها إذا كانت مستهلكة ( قال الشافعى ) ومن أقال رجلا فى طعام وفسخ البيع وصارت له عليه دنائير مضمونة فليس له أن يجعلها سلفا فى شيء قبل أن يقبضها ، كما لو كانت له عليه دنائير سلف أو كانت له فى يديه دنائير ودية لم يكن له أن يجعلها سلفا فى شيء قبل أن يقبضها ، ومن سلف مائة فى صنفين من التمر وسمى رأس مال كل



واحد منهما فأراد أن يقبل في أحدهما دون الآخر فلا بأس لأن هاتين يعتان مفترقتان ، وإن لم يسم رأس مال كل واحد منهما فهذا بيع أكرهه ، وقد أجازته غيري ، فمن أجازته لم يجعل له أن يقبل من البعض قبل أن يقبض من قبل أنهما جميعا صفقة لكل واحد منهما حصة من الثمن لا تعرف إلا بقيمة والقيمة مجهولة ( قال الشافعي ) ولا خير في أن أبيعك تمرا بعينه ولا موصوفا بكذا على أن تتباع مني تمرا بكذا ، وهذان يعتان فيبيعة لأنني لم أملك هذا بثمن معلوم إلا وقد شرطت عليك في ثمنه ثمننا لغيره فوَقعت الصفقة على ثمن معلوم وحصة في الشرط في هذا البيع مجهولة وكذلك وقعت في البيع الثاني ، والبيع لا تكون إلا بثمن معلوم ( قال الشافعي ) ومن سلف رجلا في مائة أردب فاقتضى منه عشرة وأقل أو أكثر ثم سأله الذي عليه الطعام أن يرد عليه العشرة التي أخذ منه أو ما أخذ ويقله ، فإن كان متطوعا بالرد عليه تمت الإقالة فلا بأس ، وإن كان ذلك على شرط أني لا أردده عليك إلا أن تفسخ البيع بيننا فلا خير في ذلك ، ومن كانت له على رجل دنانير فسلف الذي عليه الدنانير رجلا غيره دنانير في طعام فسأله الذي له عليه الدنانير أن يجعل له تلك الدنانير في سلفه أو يجعلها له تولية فلا خير في ذلك لأن التولية بيع وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ودين بدين وهو مكروه في الآجل والحال ( قال الشافعي ) ومن ابتاع من رجل مائة أردب طعام فقبضها منه ثم سأله البائع الموفى أن يقله منها كلها أو بعضها فلا بأس بذلك ، وقال مالك لا بأس أن يقله من الكل ولا يقله من البعض ( قال الشافعي ) ولو أن نفرا اشتروا من رجل طعاما فأقاله بعضهم وأبى بعضهم فلا بأس بذلك ، ومن ابتاع من رجل طعاما كيلا فلم يكله ورضى أمانة البائع في كيله ثم سأله البائع أو غيره أن يشركه فيه قبل كيله فلا خير في ذلك لأنه لا يكون قابضا حتى يكتاله ، وعلى البائع أن يوفيه الكيل ، فإن هلك في يد المشتري قبل أن يوفيه الكل فهو مضمون على المشتري بكياله ، والقول في الكيل قول المشتري مع يمينه ، فإن قال المشتري لأعرف الكيل فأخلف عليه ، قيل للبائع ادع في الكيل ماشئت ، فإذا ادعى قيل للمشتري إن صدقته فله في يدك هذا الكيل ، وإن كذبتة فإن حلفت على شيء تسميه فأنت أحق باليمين ، وإن أثبت فأنت راد لليمين عليه حلف على ما ادعى وأخذ منك ( قال الشافعي ) الشركة والتولية بيع من البيوع محل فيه ما محل في البيوع ويحرم فيه ما يحرم في البيوع فمن ابتاع طعاما أو غيره فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا أو يوليه إياه فالشركة باطلة والتولية ، وهذا بيع الطعام قبل أن يقبض ، والإقالة فسخ للبيع ( قال الشافعي ) ومن ابتاع طعاما فأكتال بعضه ونقد ثمنه ثم سأل أن يقله من بعضه فلا بأس بذلك ( قال الشافعي ) ومن سلف رجلا في طعام فاستغلاه فقال له البائع أنا شريكك فيه فليس بجائز ( قال الشافعي ) ومن باع من رجل طعاما بثمن إلى أجل فقبضه المبتاع وغاب عليه ثم ندم البائع فاستقاله وزاده فلا خير فيه من قبل أن الإقالة ليست ببيع ، فإن أحب أن يجدد فيه يباع بذلك فجائز ، وقال مالك لا بأس به وهو بيع محدث ( قال الشافعي ) ومن باع طعاما حاضرا بثمن إلى أجل فعل الأجل فلا بأس أن يأخذ في ذلك الثمن طعاما ، ألا ترى أنه لو أخذ طعاما فاستحق رجعا بالثمن لا بالطعام ؟ وهكذا إن أحاله بالثمن على رجل قال مالك لا خير فيه كله ( قال الشافعي ) ومن ابتاع بنصف درهم طعاما على أن يعطيه بنصف درهم طعاما حالا أو إلى أجل أو يعطى بالنصف ثوبا أو درهما أو عرضا فالبيع حرام لا يجوز ، وهذا من يعتين فيبيعة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو باع طعاما بنصف درهم <sup>(١)</sup> نقدا أو إلى أجل

(١) قوله بنصف درهم الدرهم ، كذا بالأصول ، وتأمله ، ولعل لفظ « الدرهم » زائد من النسخ

فلا بأس أن يعطيه درهما يكون نصفه له بالثمن ويتنازع منه بالنصف طعاما أو ما شاء إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا وسواء كان الطعام من الصنف الذي باع منه أو غيره ، لأن هذه يعة جديدة ليست في العقدة الأولى ( قال الشافعي ) وإذا ابتاع الرجل من الرجل طعاما بدينار حالا فقبض الطعام ولم يقبض البائع الدينار ثم اشترى البائع من المشتري طعاما بدينار فقبض الطعام ولم يقبض الدينار فلا بأس أن يجعل الدينار قصاصا من الدينار ، وليس أن يبيع الدينار بالدينار فيكون دينا بدين ولكن يرى كل واحد منهما صاحبه من الدينار الذي عليه بلا شرط ، فإن كان بشرط فلا خير فيه .

### باب بيع الآجال

( قال الشافعي ) وأصل ما ذهب إليه من ذهب في بيع الآجال أنهم رَوَوْا عن عالية بنت أنفع أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبي السفر تروى عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا إلى العطاء ثم اشترته منه بأقل من ذلك نقدا ، فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما ابتعت ، أخبرني زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب ( قال الشافعي ) قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتا عنها عابت عليها بيعا إلى العطاء لأنه أجل غير معلوم ، وهذا بما لا نجيزه ، لا أنها عابت عليها ما اشترت منه بنقد وقد باعته إلى أجل ، ولو اختلف بعض أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في شيء فقال بعضهم فيه شيئا وقال بعضهم بخلافه كان أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذي معه القياس ، والذي معه القياس زيد بن أرقم ، وجملته هذا أنا لا تثبت مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حالا ، ولا يتنازع مثله ، فلو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حالا لم نزع أن الله يحبط من عمله شيئا ، فإن قال قائل فمن أين القياس مع قول زيد ؟ قلت أرأيت البيعة الأولى أليس قد ثبت بها عليه الثمن تاما ؟ فإن قال بلى ، قيل : أفرأيت البيعة الثانية هي الأولى ؟ فإن قال : لا قيل : أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد وإن كان اشتراه إلى أجل ؟ فإن قال : لا ، إذا باعه من غيره ، قيل : فمن حرمه منه ؟ فإن قال : كأنها رجعت إليه السلعة أو اشترى شيئا دينا بأقل منه نقدا ، قيل إذا قلت : كان لما ليس هو بكائن ، لم ينبغ لأحد أن يقبله منك ، أرأيت لو كانت المسألة بحالها فكان باعها بمائة دينار دينا واشتراها بمائة أو بمائتين نقدا ؟ فإن قال : جائز ، قيل : فلا بد أن تكون أخطأت كان ثم أو ههنا لأنه لا يجوز له أن يشتري منه مائة دينار دينا بمائتي دينار نقدا ، فإن قلت : إنما اشتريت منه السلعة ، قيل فهكذا كان ينبغي أن تقول أولا ولا تقول كان لما ليس هو بكائن ، أرأيت البيعة الآخرة بالنقد لو انتقضت أليس ترد السلعة ويكون الدين ثابتا كما هو فتعلم أن هذه يعة غير تلك البيعة ؟ فإن قلت : إنما اتهمته ، قلنا هو أقل تهمة على ماله منك ، فلا تركز عليه إن كان خطأ ثم تحرم عليه ما أحل الله له ، لأن الله عز وجل أحل البيع وحرم الربا وهذا بيع وليس بربا ، وقد روى إجازة البيع إلى العطاء عن غير واحد ، وروى عن غيرهم خلافه ، وإنما اخترنا أن لا يباع إليه لأن العطاء قد يتأخر ويتقدم ، وإنما الآجال معلومة بأيام موقوتة أو أهلة وأصلها في القرآن ، قال الله عز وجل « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج » ، وقال تعالى : « واذكروا الله في أيام معدودات » ، وقال عز وجل : « فعدة من أيام أخر » ، فقد وقت بالأهلة كما وقت بالعدة وليس العطاء من مواقيته تبارك وتعالى ، وقد يتأخر الزمان ويتقدم وليس تستأخر الأهلة أبدا أكثر من يوم ، فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن

يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به أو بدين كذلك أو عرض من العروض  
ساوى العرض ما شاء أن يساوى ، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل ، ألا ترى أنه كان للشترى البيعة  
الأولى إن كانت أمة أن يصيبها أو يهبها أو يعتقها أو يبيعها ممن شاء غير يعبه بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة ؟  
فإذا كان هكذا فمن حرمها على الذي اشتراها ؟ وكيف يتوهم أحد ؟ وهذا إنما تملكها ملكا جديدا بثمن لها  
لأللدنانير المتأخرة ؟ أن هذا كان ثمننا للدنانير المتأخرة وكيف إن جاز هذا على الذي باعها لا يجوز على أحد لو اشتراها ؟  
( قال الشافعي ) المأكول والمشروب كله مثل الدنانير والدرام لا يختلفان في شيء وإذا بعث منه صنفا بصنفه ، فلا يصلح  
الإمثلة بمثل يدايد ، إن كان كيلا فكيل ، وإن كان وزنا فوزن ، كما لا تصلح الدنانير بالدنانير إلا يدايد وزنا فوزن ، ولا تصلح  
كيلا بكيل وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس بالفضل في بعض يدايد ولا خير فيه نسيئة كما يصلح الذهب بالورق  
متفاضلا ولا يجوز نسيئة ، وإذا اختلف الصنفان فجاز الفضل في أحدهما على الآخر فلا بأس أن يشتري منه جزافا  
بجزاف لأن أكثر ما في الجزاف أن يكون متفاضلا والتفاضل لا بأس به ، وإذا كان شيء من الذهب أو الفضة أو المأكول  
أو المشروب فكان الآدميون يصنعون فيه صنعة يستخرجون بها من الأصل شيئا يقع عليه اسم دون اسم فلا خير في  
ذلك الشيء بشيء من الأصل وإن كثرت الصنعة فيه ، كما لو أن رجلا عمد إلى دنانير فجعلها طستا أو قبة أو حليا  
ما كان لم تجز بالدنانير أبدا إلا وزنا فوزن ، وكما لو أن رجلا عمد إلى تمر فحشاه في شن أو جرة أو غيرها نزع نواه  
أو لم ينزعه لم يصلح أن يباع بالتمر وزنا فوزن لأن أصلهما الكيل ، والوزن بالوزن قد يختلف في أصل الكيل ،  
فكذلك لا يجوز حنطة بدقيق لأن الدقيق من الحنطة وقد يخرج من الحنطة من الدقيق ما هو أكثر من الدقيق  
الذي يبيع بها وأقل ذلك أن يكون مجهولا بمعلوم من صنف فيه الربا ، وكذلك حنطة بسويق وكذلك حنطة بخبز ،  
وكذلك حنطة بفالودج إن كان نشا سعه (١) من حنطة وكذلك دهن مسمم بمسمم وزيت بزيثون لا يصلح هذا لما  
وصفت ، وكذلك لا يصلح التمر المشور بالتمر المكبوس لأن أصل التمر الكيل ( قال الشافعي ) وإذا بعث شيئا  
من المأكول أو المشروب أو الذهب أو الورق بشيء من صنفه فلا يصلح إلا مثلا بمثل ، وأن يكون ما بعث  
منه صنفا واحدا جيدا أو رديئا ، ويكون ما اشترت منه صنفا واحدا ، ولا يبالى أن يكون أجود أو أردأ مما اشترته  
به ، ولا خير في أن يأخذ خمسين دينارا مروانية وخمسين (٢) حنطا بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها ، وكذلك لا خير في  
أن يأخذ صاع بردى وصاع لون بصاعى صيحاني ، وإنما كرهت هذا من قبل أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفين  
فسكل واحد منهما مبيع بمحضته من الثمن ، فيكون ثمن صاع البردى بثلاثة دنانير ، وثمن صاع اللون دينارا ، وثمن  
صاع الصيحاني يسوى دينارين ، فيكون صاع البردى بثلاثة أرباع صاعى الصيحاني وذلك صاع ونصف وصاع  
اللون بربع صاعى الصيحاني وذلك نصف صاع صيحاني فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلا ، وهكذا هذا في الذهب  
والورق وكل ما كان فيه الربا في التفاضل في بعضه على بعض ( قال الشافعي ) وكل شيء من الطعام يكون  
رطباً ثم يبس فلا يصلح منه رطب يابس ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرطب بالتمر فقال « أينقص  
الرطب إذا يبس ؟ » فقال : نعم ، فنهى عنه فنظر في المعتب فكذلك ننظر في المعتب فلا يجوز رطب برطب لأنهما  
إذا تيسرا اختلف نقصهما فكانت فيهما الزيادة في المعتب ، وكذلك كل مأكول لا يبس إذا كان مما يبس

(١) قوله « سعه » كذا بالأصل بدون نقط ، وحرره . كتبه مصححه .

(٢) « حنطا » كذا بالأصل بدون نقط ، وحرره ، كتبه مصححه .

فلا خير في رطب منه برطب كيلا بكيل ولا وزنا بوزن ولا عددا بعدد ، ولا خير في أترجة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا ولا كيلا ولا عددا ، فإذا اختلف الصنفان فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض ولا خير فيه نسيئة ، ولا بأس بأترجة بطيخة وعشر بطيخات وكذلك ما سواهما ، فإذا كان من الرطب شيء لا يابس بنفسه أبدا مثل الزيت والسمن والعسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض ، إن كان مما يوزن فوزنا وإن كان مما يكال فكيلا مثلاً بمثل ، ولا تفاضل فيه حتى يختلف الصنفان ، ولا خير في التمر بالتمر حتى يكون ينتهي بيبسه ، وإن انتهى بيبسه إلا أن بعضه أشد اتقاخاً من بعض فلا يضره إذا انتهى بيبسه كيلا بكيل ( قال الشافعي ) وإذا كان منه شيء مغيب مثل الجوز واللوز وما يكون مأكوله في داخله فلا خير في بعضه ببعض عددا ولا كيلا ولا وزنا ، فإذا اختلف فلا بأس به من قبل أن مأكوله مغيب وأن قشره يختلف في الثقل والحفة فلا يكون أبداً إلا مجهولاً بمجهول ، فإذا كسر فخرج مأكوله فلا بأس في بعضه ببعض يداً مثلاً بمثل ، وإن كان كيلا فكيلا وإن كان وزناً فوزناً ، ولا يجوز الحبز بعضه ببعض عددا ولا وزناً ولا كيلاً من قبل أنه إذا كان رطباً فقد ييبس فينقص ، وإذا انتهى بيبسه فلا يستطيع أن يكتال وأصله الكيل فلا خير فيه وزناً لأننا لا نحيل الوزن إلى الكيل ( أخبرنا الربيع ) قال ( قال الشافعي ) وأصله الوزن والكيل بالحجاز ، فكل ما وزن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل ، وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد إلى الأصل ( قال الشافعي ) وإذا ابتاع الرجل تمر النخلة أو النخل بالحطة فتقايضا فلا بأس بالبيع لأنه لأجل فيه ، وإن أعد القبض في رؤوس النخل قبضا كما أعد قبض الجراف قبضا إذا خلى المشتري بينه وبينه لا حائل دونه فلا بأس فإن تركته أنا فالترك من قبلي ولو أصيب كان على لآني قابض له ولو أني اشتريته على أن لا أقبضه إلى غد أو أكثر من ذلك فلا خير فيه لآني إنما اشتريت الطعام بالطعام إلى أجل ، وهكذا اشتراؤه بالذهب والفضة لا يصلح أن اشتريه بهما على أن أقبضه في غد أو بعد غد لأنه قد يأتي غد أو بعد غد فلا يوجد ، ولا خير في اللبن الحليب باللبن المضروب لأن في المضروب ماء فهو ماء ولبن ، ولو لم يكن فيه ماء فأخرج زبدته لم يجز بلبن لم يخرج زبدته لأنه قد أخرج منه شيء هو من نفس جسده ومنقعه ، وكذلك لا خير في تمر قد عصر وأخرج صفوه بتمر لم يخرج صفوه كيلا بكيل من قبل أنه قد أخرج منه شيء من نفسه ، وإذا لم يغير عن خلقته فلا بأس به ( قال الشافعي ) ولا يجوز اللبن باللبن إلا مثلاً بمثل كيلا بكيل يداً بيد ولا يجوز إذا خلط في شيء منه ماء بشيء قد خلط فيه ماء ولا بشيء لم يخلط فيه ماء لأنه ماء ولبن بلبن مجهول ، والألبان مختلفة ، فيجوز لبن الغنم بلبن الغنم الضأن والعز وليس لبن الظباء منه ، ولبن البقر بلبن الجواميس والعرب وليس لبن البقر الوحش منه ، ويجوز لبن الإبل بلبن الإبل العرب والبخت ، وكل هذا صنف : الغنم صنف ، والبقر صنف ، والإبل صنف ، وكل صنف غير صاحبه فيجوز بعضه ببعض متفاضلاً يداً بيد ولا يجوز نسيئة ، ويجوز أنسيه بوحشيه متفاضلاً وكذلك لحومه مختلفة يجوز الفضل في بعضها على بعض يداً بيد ، ولا يجوز نسيئة ، ويجوز رطب يابس إذا اختلف ، ورطب برطب ، ويابس ، ويابس ، فإذا كان منها شيء من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب يابس ، وجاز إذا يابس فاتى بيبسه بعضه ببعض وزناً ، والسمن مثل اللبن ( قال الشافعي ) ولا خير في مد زبد ومد لبن بمدى زبد ، ولا خير في جبن بلبن : لأنه قد يكون من اللبن جبن ، إلا أن يختلف اللبن والجبن فلا يكون به بأس ( قال الشافعي ) وإذا أخرج زبد اللبن فلا بأس بأن يباع بزبد وسمن لأنه لا زبد في اللبن ولا سمن ، وإذا لم يخرج

زبدته فلا خير فيه بسمن ولا زبد ، ولا خير في الزيت إلا مثلاً بمثل يدا يدا إذا كان من صنف واحد ، فإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا يدا ولا خير فيه نسيئة ، ولا بأس بزيت الزيتون بزيت الفجل ، وزيت الفجل بالشيرق متفاضلاً ( قال الشافعي ) ولا خير في خل العنب بخل العنب إلا سواء ، ولا بأس بخل العنب بخل التمر ، وخل القصب ، لأن أصوله مختلفة ، فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض . وإذا كان خل لا يوصل إليه إلا بالماء مثل خل التمر وخل الزبيب فلا خير فيه بعضه ببعض من قبل أن الماء يكثر ويقل ، ولا بأس به إذا اختلف ، والنبيذ الذي لا يسكر مثل الخل ( قال الشافعي ) ولا بأس بالشاة الحية التي لابلن فيها حين تباع بالبلن يدا يدا ولا خير فيها إن كان فيها لبن حين تباع بالبلن لأن اللبن الذي فيها حصة من اللبن الموضوع لا تعرف وإن كانت مذبوحة لابلن فيها فلا بأس بها بلبن ولا خير فيها مذبوحة بلبن إلى أجل ولا بأس بها قائمة لا لبن فيها بلبن إلى أجل لأنه عرض بطعام ولأن الحيوان غير الطعام فلا بأس بما سميت من أصناف الحيوان بأى طعام شئت إلى أجل لأن الحيوان ليس من الطعام ولا مما فيه ربا ولا بأس بالشاة للذبح بالطعام إلى أجل ( قال الشافعي ) ولا بأس بالشاة بالبلن إذا كانت الشاة لابلن فيها ، من قبل أنها حينئذ بمنزلة العرض بالطعام والمأكول كل ما أكله بنو آدم وتداووا به حتى الأهليلج والصبر فهو بمنزلة الذهب بالذهب والورق بالذهب وكل ما لم يأكله بنو آدم وأكلته البهائم فلا بأس ببعضه ببعض متفاضلاً يدا يدا وإلى أجل معلوم ( قال الشافعي ) والطعام بالطعام إذا اختلف بمنزلة الذهب بالورق سواء ، يجوز فيه ما يجوز فيه ، ويحرم فيه ما يحرم فيه ( قال الشافعي ) وإذا اختلف أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلاً وكذلك لحم الطير إذا اختلف أجناسها ولا خير في اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ ولا باليابس على كل حال ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطرى حتى يكونا يابسين أو حتى تختلف أجناسهما فيجوز على كل حال كيف كان ( قال الزبيدي ) ومن زعم أن الياقوت من الحمام فلا يجوز لحم الياقوت بلحم الحمام متفاضلاً ولا يجوز إلا يدا يدا مثلاً بمثل ، إذا انتهى يديه ، وإن كان من غير الحمام ، فلا بأس به متفاضلاً ( قال الشافعي ) ولا يباع اللحم بالحيوان على كل حال ، كان من صنفه أو من غير صنفه ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم ( قال الشافعي ) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن القاسم بن أبي بزة قال قدمت المدينة فوجدت جزورا قد جزرت فجزئت أجزاء كل جزء منها فأردت أن أبتاع منها جزءاً فقال لي رجل من أهل المدينة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حتى يبيعت فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيراً قال أخبرنا ابن أبي يحيى عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس عن أبي بكر الصديق أنه كره بيع الحيوان باللحم ( قال الشافعي ) سواء كان الحيوان يؤكل لحمه أولاً يؤكل ( قال الشافعي ) سواء اختلف اللحم والحيوان أو لم يختلف ولا بأس بالسلف في اللحم إذا دفعت ما سلفت فيه قبل أن تأخذ من اللحم شيئاً وتسمى اللحم ما هو والسمانة والموضع والأجل فيه ، فإن تركت من هذا شيئاً لم يحز ولا خير في أن يكون الأجل فيه إلا واحداً فإذا كان الأجل فيه واحداً ثم شاء أن يأخذ منه شيئاً في كل يوم أخذه وإن شاء أن يترك ترك ( قال الشافعي ) ولا خير في أن يأخذ مكان لحم ضأن قد حل لحم بقر ، لأن ذلك يبيع الطعام ، قبل أن يستوفى ( قال الشافعي ) ولا خير في السلف في الرؤوس ولا في الجلود من قبل أنه لا يوقف للجلود على ذرع وأن خلقها تختلف فتباين في الرقة والغلط وأنها لا تستوى على كيل ولا وزن ، ولا يجوز السلف في الرؤوس لأنها لا تستوى على وزن ولا تضبط بصفة فتجوز كما تجوز الحيوانات المعروفة بالصفة ، ولا يجوز

أن تشتري إلا يداً بيد ( قال الشافعي ) ولا بأس بالسلف في الطرى من الحيتان إن ضبط بوزن وصفة من صغر وكبر وجنس من الحيتان مسمى لا يختلف في الحال التي يحل فيها فإن أخطأ من هذا شيئاً لم يحز ( قال الشافعي ) ولا بأس بالسلف في الحيوان كله في الرقيق والماشية والطير إذا كان تضبط صفته ولا يختلف في الحين الذي يحل فيه وسواء كان مما يستحيا أو مما لا يستحيا فإذا حل من هذا شيء وهو من أي شيء ابتاع لم يحز لصاحبه أن يبيعه قبل أن يقبضه ولا يصرفه إلى غيره ولكنه يجوز له أن يقبل من أصل البيع ويأخذ الثمن ولا يجوز أن يبيع الرجل الشاة ويستثنى شيئاً منها جلداً ولا غيره في سفر ولا حضر ولو كان الحديث ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في السفر أجزأه في السفر والحضر ( قال الشافعي ) فإن تبايعا على هذا فالبيع باطل وإن أخذ ما استثنى من ذلك وفات رجع البائع على المشتري فأخذ منه قيمة اللحم يوم أخذه ( قال الشافعي ) ولا خير في أن يسلف رجل في لبن غنم بأعيانها ، سمي الكيل أو لم يسمه كما لا يجوز أن يسلف في طعام أرض بعينها ، فإن كان اللبن من غنم بغير أعيانها فلا بأس وكذلك إن كان الطعام من غير أرض بعينها فلا بأس ( قال ) ولا يجوز أن يسلف في لبن غنم بعينها الشهر ولا أقل من ذلك ولا أكثر بكيل معلوم كما لا يجوز أن يسلف في ثمر حائط بعينه ولا زرع بعينه ، ولا يجوز السلف بالصفة إلا في الشيء المأمون أن ينقطع من أيدي الناس في الوقت الذي يحل فيه ولا يجوز أن يباع لبن غنم بأعيانها شهراً يكون للمشتري ولا أقل من شهر ولا أكثر من قبل أن الغنم يقل لبنها ويكثر وينفذ وتأتي عليه الآفة وهذا بيع ما لم يخلق قط وبيع ما إذا خلق كان غير موقوف على حده بكيل لأنه يقل ويكثر وبغير صفة لأنه يتغير فهو حرام من جميع جهاته وكذلك لا يحل بيع القناني بطونا وإن طاب البطن الأول لأن البطن الأول وإن رى فحل بيعه على الانفراد فما بعده من البطون لم ير ، وقد يكون قليلاً فاسداً ولا يكون كثيراً جيداً وقليلاً معيباً وكثيراً بعضه أكثر من بعض فهو محرم في جميع جهاته ولا يحل البيع إلا على عين يراها صاحبها أو يبيع مضمون على صاحبه بصفة يأتي بها على الصفة ولا يحل بيع ثالث ( قال الشافعي ) ولا خير في أن يشتري الرجل من الرجل الطعام ويستثنى حلالها لأن ههنا يباع حراماً وكراء ( قال الشافعي ) ولا خير في أن يشتري الرجل من الرجل الطعام الحاضر على أن يوفيه إياه بالبلد ويحمله إلى غيره لأن هذا فاسد من وجوه ، أما أحدها إذا استوفاه بالبلد خرج البائع من ضمانه وكان على المشتري حمله فإن هلك قبل أن يأتي البلد الذي حمله إليه لم يدر ، كم حصة البيع من حصة الكراء ؟ فيكون الثمن مجهولاً والبيع لا يحل بثمن مجهول فأما أن يقول هو من ضمان الحامل حتى يوفيه إياه بالبلد الذي شرط له أن يحمله إليه فقد زعم أنه إنما اشتراه على أن يوفيه يولد فاستوفاه ولم يخرج البائع من ضمانه ولا أعلم بائعاً يوفي رجلاً يباع إلا خرج من ضمانه ثم إن زعم أنه مضمون ثانية ، فبأي شيء ضمن بسلف أو يبيع أو غضب فهو ليس في شيء من هذه المعاني فإن زعم أنه ضمن بالبيع الأول فهذا شيء واحد يبيع مرتين وأوفي مرتين والبيع في الشيء الواحد لا يكون مقبوضاً مرتين ( قال الشافعي ) ولا خير في التعري في كل شيء كان فيه الربا في الفضل بعضه على بعض وإذا اشتري الرجل السمن أو الزيت وزنا بظروفه ، فإن شرط الظرف في الوزن فلا خير فيه وإن اشتراها وزنا على أن يفرغها ثم يزن الظرف فلا بأس وسواء الحديد والفخار والزقاق ( قال الشافعي ) ومن اشترى طعاماً يراه في بيت أو حفرة (١) أو هري أو طاقة فهو سواء فإذا وجد أسفله متغيراً عما رأى أعلاه فله الخيار

(١) قوله : أو هري - بضم الهاء وسكون الراء المهملة - بيت كبير ضخم يجمع فيه طعام السلطان . كما في اللسان

في أخذه أو تركه لأن هذا عيب وليس يلزمه العيب إلا أن يشاء كثر ذلك أو قل (قال الشافعي) نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فإذا كان الحائط للرجل وطلعت الثريا واشتدت النواة واحمر بعضه أو اصفر ، حل بيعه على أن يترك إلى أن يجد وإذا لم يظهر ذلك في الحائط لم يحل بيعه وإن ظهر ذلك فيما حوله ، لأنه غير ما حوله وهذا إذا كان الحائط نخلا كله ولم يختلف النخل ، فأما إذا كان نخلا وعنبا أو نخلا وغيره من الثمر فبدا صلاح صنف منه فلا يجوز أن يباع الصنف الآخر الذي لم يبد صلاحه ولا يجوز شراء ما كان المشتري منه تحت الأرض مثل الجزر والبصل والفجل وما أشبه ذلك ويجوز شراء ما ظهر من ورقه لأن الغيب منه يقل ويكثر ويكون ولا يكون ويصغر ويكبر وليس بعين ترى فيجوز شراؤها ولا مضمون بصفة فيجوز شراؤه ولا عين غائبة فإذا ظهرت لصاحبها كان له الخيار ولا أعلم البيع يخرج من واحدة من هذه الثلاث (قال الشافعي) وإذا كان في بيع الزرع قائما خبر يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أجازته في حال دون حال فهو جائز في الحال التي أجازته فيها وغير جائز في الحال التي تخالفه ، وإن لم يكن فيه خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز بيعه على حال لأنه مغيب يقل ويكثر ويفسد ويصلح كما لا يجوز بيع خبطة في جراب ولا غرارة وهما كانا أولى أن يجوزاه منه ، ولا يجوز بيع القصيل إلا على أن يقطع مكانه إذا كان القصيل مما يستخلف ، وإن تركه انتقض فيه البيع لأنه يحدث منه ما ليس في البيع وإن كان القصيل مما لا يستخلف ولا يزيد لم يحز أيضا بيعه إلا على أن يقطعه مكانه فإن قطعه أو تنقه فذلك له وإن لم ينتفه فعليه قطعه إن شاء رب الأرض والثمرة له لأنه اشترى أصله ومتى ما شاء رب الأرض أن يقلعه عنه قلعه. وإن تركه رب الأرض حتى تطيب الشجرة فلا بأس وليس للبائع من الثمرة شيء (قال) وإذا ظهر القرط أو الحب فاشتراه على أن يقطعه مكانه فلا بأس وإذا اشترط أن يتركه فلا خير فيه ، وإذا اشترى الرجل ثمرة لم يبد صلاحها على أن يقطعهما فالبائع جائز وعليه أن يقطعهما متى شاء رب النخل وإن تركه رب النخل متطوعا فلا بأس والثمرة للمشتري ومتى أخذه بقطعهما قطعها فإن اشترها على أن يتركه إلى أن يبلغ فلا خير في الشراء فإن قطع منها شيئا فكان له مثل رد مثله ولا أعلم له مثلا ، وإذا لم يكن له مثل رد قيمته والبيع مستقضى ولا خير في شراء التمر إلا بنقد أو إلى أجل معلوم والأجل المعلوم يوم بعينه من شهر بعينه أو هلال شهر بعينه فلا يجوز البيع إلى العطاء ولا إلى الحصاد ولا إلى الجداد لأن ذلك يتقدم ويتأخر وإنما قال الله تعالى « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى » وقال عز وجل « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج » فلا توقيت إلا بالأهلة أو سنى الأهلة (قال) ولا خير في بيع قصيل الزرع كان حيا أو قصيلا على أن يترك إلا أن يكون في ذلك خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فإن لم يكن فيه خير فلا خير فيه (قال الشافعي) ومن اشترى نخلا فيها ثمر قد أبرت فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، فإن اشترطها المبتاع فجائز ، من قبل أنها في نخله وإن كانت لم تؤثر فهي للمبتاع وإن اشترطها البائع فذلك جائز لأن صاحب النخل ترك له كينونة الثمرة في نخله حين باعها إياها إذا كان استثنى على أن يقطعهما فإن استثنى على أن يقرها فلا خير في البيع لأنه باعها ثمرة لم يبد صلاحها على أن تكون مقررة إلى وقت قد تأتى عليها الآفة قبله ولو استثنى بعضها لم يحز إلا أن يكون النصف معلوما فيستثنى على أن يقطعه ثم إن تركه بعد لم يحرم عليه والاستثناء مثل البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع ويفسد فيه ما يفسد فيه (قال) وإذا أبر من النخل واحدة فثمرها للبائع وإن لم يؤثر منها شيء فثمرها للمبتاع كما إذا طاب من

النخل واحدة يحل بيعه وإن لم يطب الباقي منه ، فإن لم يطب منه شيء لم يحل بيعه ولا شيء مثل ثمر النخل أعرفه إلا الكرسف فإنه يخرج في أكمامه كما يخرج الطلع في أكمامه ثم ينشق فإذا انشق منه شيء فهو كالنخل يؤبر وإذا انشق النخل ولم يؤبر فهي كالإبار لأنهم يبادرون به بإبارته إنما يؤبر ساعة ينشق وإلا فسد فإن كان من الثمر شيء يطلع في أكمامه ثم ينشق فيصير في انشقاقه فهو كالإبار في النخل وما كان من الثمر يطلع كما هو لا يكام عليه أو يطلع عليه كمام ثم لا يسقط كمامه فطلوعه كالإبار النخل لأنه ظاهر فإذا باعه رجل وهو كذلك فالثمرة له إلا أن يشترطه المبتاع ومن باع أرضاً فيها زرع تحت الأرض أو فوقها بلغ أو لم يبلغ فالزرع للبائع والزرع غير الأرض (قال الشافعي) ومن باع ثمر حائطه فاستثنى منه مكيلة ، قلت أو كثرت ، فالبيع فاسد لأن المكيلة قد تكون نصفاً أو ثلثاً أو أقل أو أكثر فيكون المشتري لم يشتر شيئاً يعرفه ولا البائع ، ولا يجوز أن يستثنى من جزاف باعه شيئاً إلا ما لا يدخله في البيع وذلك مثل نخلات يستثنى بأعيانهم فيكون باعه ما سواه من ثلث أو ربع أو سهم من أسهم جزاف فيكون ما لم يستثن داخل في البيع وما استثنى خارجاً منه فأما أن يبيعه جزافاً لا يدري كم هو ويستثنى منه كيلاً معلوماً فلا خير فيه لأن البائع حينئذ لا يدري ما باع والمشتري لا يدري ما اشترى ، ومن هذا أن يبيعه الحائط فيستثنى منه نخلة أو أكثر لا يسميها بعينها فيكون الخيار في استثنائها إليه فلا خير فيه لأن لها حظاً من الحائط لا يدري كم هو ، وهكذا الجزاف كله (قال الشافعي) ولا يجوز لرجل أن يبيع رجلاً شيئاً ثم يستثنى منه شيئاً لنفسه ولا لغيره إلا أن يكون ما استثنى منه خارجاً من البيع لم يقع عليه صفقة البيع كما وصفت وإن باعه ثمر حائط على أن له ماسقط من النخل فالبيع فاسد من قبل أن الذي يسقط منها قد يقل ويكثر وأريت لو سقطت كلها أتكون له؟ فأى شيء باعه إن كانت له؟ أو أريت لو سقط نصفها أيكون له النصف بجميع الثمن؟ فلا يجوز الاستثناء إلا كما وصفت (قال الشافعي) ومن باع ثمر حائط من رجل وقبضه منه وتفرق ثم أراد أن يشتره كله أو بعضه فلا بأس به (قال الشافعي) وإذا أكرى الرجل الدار وفيها نخل قد طاب ثمره على أن له الثمرة فلا يجوز من قبل أنه كراء وبيع وقد يفسخ الكراء بانهدام الدار ويبقى ثمر الشجر الذي اشترى فيكون بغير حصة من الثمن معلوماً (١) والبيع لا تجوز إلا معلومة الأثمان فإن قال قد يشتري العبد والعبد والدار والدارين صفقة واحدة؟ قيل نعم فإذا انتقض البيع في أحد الشئتين المشتريين انتقض في الكل وهو مملوك الرقاب كله والكراء ليس بمملوك الرقبة إنما هو مملوك المنفعة والمنفعة ليست بعين قائمة ، فإذا أراد أن يشتري ثمرًا ويكترى داراً تكارى الدار على حدة واشترى الثمرة على حدة ثم حل في شراء الثمرة ما يحل في شراء الثمرة بغير كراء ويحرم فيه ما يحرم فيه (قال الشافعي) ولا بأس ببيع الحماضين (٢) أحدهما بصاحبه استويا أو اختلفا إذا لم يكن فيهما ثمر فإن كان فيهما ثمر فكان الثمر مختلفاً فلا بأس به إذا كان الثمر قد طاب أو لم يطب وإن كان ثمره واحداً فلا خير فيه (قال الربيع) إذا بعثك حائطاً بحائط وفيهما جميعاً ثمر فإن كان الثمران مختلفين مثل أن يكون كرم فيه عنب أو زبيب بحائط نخل فيه بسر أو رطب بعثك الحائط بالحائط على أن لكل واحد حائطاً بما فيه فإن البيع جائز وإن كان الحائطان مستويي الثمر مثل النخل ونخل فيهما الثمر فلا يجوز من قبل أنى بعثك حائطاً وثمرًا بحائط وثمرًا

(١) قوله : معلوماً ، كذا بالأصول ، ولعله جال من حصة بمعنى جزء من الثمن ، وحرر . كتبه مصححه .

(٢) قوله : الحماضين ، كذا بالأصول المعول عليها بأيدينا ، بدون نقط . ولعله محرف عن « الحائطين » بدليل



والتمر بالتمر لا يجوز ( قال الربيع ) معنى التفصيل عندى الذى ذكره الشافعى إذا كان قد سنبل فأما إذا لم يسنبل وكان بقلا فاشتراه على أن يقطعه فلا بأس ( قال الشافعى ) عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خير على الشطر وخرص بينهم وبينه ابن رواحة وخرص النبي صلى الله عليه وسلم تمر المدينة وأمر بخرص أعناب أهل الطائف فأخذ العشر منهم بالخرص والنصف من أهل خير بالخرص فلا بأس أن يقسم ثمر العنب والنخل بالخرص ولا خير في أن يقسم ثمر غيرهما بالخرص لأنهما الموضعان اللذان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخرص فيهما ولم نعلمه أمر بالخرص في غيرهما وأنهما مخالفان لما سواهما من الثمر باستجماعهما وأنه لا حائل دونهما من ورق ولا غيره وأن معرفة خرصهما تكاد أن تكون بائنة ولا تخطيء ولا يقسم شجر غيرهما بخرص ولا ثمره بعد ما يزال شجره بخرص ( قال الشافعى ) وإذا كان بين القوم الحائط، فيه اثمر لم يبد صلاحه فأرادوا اقتسامه فلا يجوز قسمه بالثمرة بحال وكذلك إذا بدا صلاحها لم يحز قسمه من قبل أن للنخل والأرض حصة من الثمن وللثمرة حصة من الثمن فتقع الثمرة بالثمرة مجهولة لا بخرص ولا يبيع ولا يجوز قسمه إلا أن يكونا يقتسمان الأصل وتكون الثمرة بينهما مشاعة إن كانت لم تبلغ أو كانت قد بلغت غير أنها إذا بلغت فلا بأس أن يقتسمها بالخرص قسما منفردا وإن أرادا أن يكونا يقتسمان الثمرة مع النخل اقتسمها ببيع من البيوع فقوم كل سهم بأرضه وشجره وثمره ثم أخذا بهذا البيع لا بقرعة ( قال الشافعى ) وإذا اختلف فكان نخلا وكرما فلا بأس أن يقسم أحدهما بالآخر وفيهما ثمرة لأنه ليس في تفاضل الثمرة بالثمرة تخالفها ربا في يد يد ، وما جاز في القسم على الضرورة جاز في غيرها وما لم يحز في الضرورة لم يحز في غيرها ( قال الشافعى ) ولا يصلح السلم في ثمر حائط بعينه لأنه قد ينفد ويخطيء ولا يجوز السلم في الرطب من الثمر إلا بأن يكون محله في وقت تطيب الثمرة فإذا قبض بعضه ونقدت الثمرة الموصوفة قبل قبض الباقي منها كان للشترى أن يأخذ رأس ماله كله ويرد عليه مثل قيمة ما أخذ منه ، وقيل يحسب عليه ما أخذ بحصته من الثمن فكان كرجل اشترى مائة إردب فأخذ منها خمسين وهلكت خمسون فله أن يرد الخمسين وله الخيار في أن يأخذ الخمسين بحصته من الثمن ويرجع بما بقى من رأس ماله وله الخيار في أن يؤخره حتى يقبض منه رطبا في قابل بمثل صفة الرطب الذى بقى له ومكبلته كما يكون له الحق من الطعام في وقت لا يجده فيه فيأخذه بعده ( قال الشافعى ) ولا خير في الرجل يشتري من الرجل له الحائط النخلة أو النخلتين أو أكثر أو أقل على أن يستجنيه متى شاء على أن كل صاع بدينار لأن هذا لا يبيع جزاف فيكون من مشتريه إذا قبضه ، ولا يبيع كيل يقبضه صاحبه مكانه وقد يؤخره فيضمن إذا قرب أن يثمر وهو فاسد من جميع جهاته ( قال الشافعى ) ولا خير في أن يشتري شيئا يستجنيه بوجه من الوجوه إلا أن يشتري نخلة بعينها أو نخلات بأعيانهن ويقبضهن فيكون ضمانهن منه ويستجدهن كيف شاء ويقطع ثمارها متى شاء أو يشتريهن وتقطن له مكانه فلا خير في شراء إلا شراء عين تقبض إذا اشترت لا حائل دون قابضها أو صفة مضمونة على صاحبها وسواء في ذلك الأجل القريب والحال والبعيد لا اختلاف بين ذلك ولا خير في الشراء إلا بسعر معلوم ساعة يعقدان البيع وإذا أسلف الرجل الرجل في رطب أو تمر أو ما شاء فكله سواء ، فإن شاء أن يأخذ نصف رأس ماله ونصف سلفه فلا بأس إذا كان له أن يقيه من السلف كله ويأخذ منه السلف كله فلم لا يكون له أن يأخذ النصف من سلفه والنصف من رأس ماله ؟ فإن قالوا كره ذلك ابن عمر فقد أجازاه ابن عباس وهو جائز في القياس ولا يكون له أن يأخذ نصف سلفه ويشتري منه بما بقى طعاما ولا غيره لأن له عليه طعاما وذلك يبيع الطعام قبل أن يقبض ولكن يفسخه البيع حتى يكون له عليه

دنانير حالة وإذا سلف الرجل الرجل في رطب إلى أجل معلوم فنفد الرطب قبل أن يقبض هذا حقه بتوان أو ترك من المشتري أو البائع أو هرب من البائع فالمشتري بالخيار بين أن يأخذ رأس ماله لأنه معوز بماله في كل حال لا يقدر عليه وبين أن يؤخره إلى أن يتمكن الرطب بتلك الصفة فيأخذه به وجائز أن يسلف في ثمر رطب في غير أوانه إذا اشترط أن يقبضه في زمانه ولا خير أن يسلف في شيء إلا في شيء مأمون لا يعوز في الحال التي اشترط قبضه فيها فإن سلفه في شيء يكون في حال ولا يكون لم أجز فيه السلف وكان كمن سلف في حائط بعينه وأرض بعينها فالسلف في ذلك مفسوخ وإز قبض سلفه رد عليه ما قبض منه وأخذ رأس ماله (١).

## (١) باب في أمور متفرقة في الأبواب والكتب تتعلق بالبيع

فمن ذلك في باب المزابنة ( قال الشافعي ) رحمه الله : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع القرر كبيع الآبق والصال واستثنى ما في بطون الإناث من القرر وقاله مالك ( قال الشافعي ) رحمه الله ومن باع رجلا سلمة على أن لا نقصان عليه فالبيع فاسد ، فإن باع السلعة فالتمن للبائع وليس له أجره المثل ولا شيء ووافقه مالك إلا أنه قال وله أجره المثل ( قال الشافعي ) وإذا وجب البيع وتفرقا ثم شرط ذلك فإنما ذلك بوعده وعده إياه إن شاء وفي له ، وإن شاء لم يف ( قال الشافعي ) ومن كانت بين يديه صبرة فقال له رجل كلها فما وجدت فيها فلك من صبرتي هذه مثله بدينار فلا خير فيه ( قال الشافعي ) ولا خير في أن يبيع الرجل الزرع على أن على البائع حصاده ودراسه وتذريته ( وفي الاستبراء المذكور قيل الطلاق ) وللرجل إذا اشترى الجارية أى جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضه إياها بائعها وليس لبائعها منعه إياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعه إياها على يدى أحد ليستبرئها بحال ولا للمشتري أن يحبس عنه غيرها حتى يستبرئها هو ولا غيره ولا يضعها على يدى غيره فيستبرئها ، وسواء كان البائع في ذلك غريبا يخرج من ساعته أو مقبلا أو مليئا أو معدما أو صالحا أو رجلا سوء وليس للمشتري أن يأخذه بحميل بعهد ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه وإنما التحفظ قبل الشراء فإذا جاز الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبدا أو أمة أو شيئا وهو غريب أو أهل فقال أخاف أن يكون مسروقا أو أخاف أن يكون واحد من العبدین حرا كان ينبغي للحاكم أن يجبره على أن يدفع إليه الثمن لأنه ماله حيث وضعه ، ولو أعطيناه أن يأخذ له كفيلا أو يحبس له البائع عن سفره أعطيناه ذلك من خوف أن يكون مسروقا أو معييا عيبا خافيا من سرقة أو إباق ثم لم نجعل لهذا غاية أبدا لأنه قد لا يعلم ذلك في القريب ويعلم في البعيد ويوع المسلمين الجائزة بينهم وفي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشتري إذا سلم هذا سلعة أن يكون قابضا لثمنها وأن لا يكون الثمن الذي هو إلى غير أجل ولا السلعة محبوسين إذا سلم البائع إلى المشتري ساعة من نهار ولا يكون المشتري من جارية ولا غيرها محبوسا عن مالكه ولو جاز إذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدى من يستبرئها كان في هذا خلاف يوع المسلمين والسنة ، وظلم البائع والمشتري من قبل أنها لا تعدو أن تكون في ملك البائع بالملك الأول أو في ملك المشتري بالشراء الحادث ولا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه إلى غيره ولو كان الثمن لا يجب على المشتري للبائع إلا بأن تحيض الجارية حيضة وتطهر منها كان هذا فاسدا من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمون بعده ، نهوا أن تكون الأثمان المستأخرة =

## باب الشهادة في البيوع

قال الله تعالى : « وأشهدوا إذا تباعتم » (فَاللَّشَّانِي) رحمه الله فاحتمل أمر الله جل وعز بالإشهاد عند البيع أمرين أحدهما أن تكون الدلالة على ما فيه الحظ بالشهادة ومباح تركها لاحتمال يكون من تركه عاصيا بتركه واحتمل أن يكون حتما منه يعصى من تركه بتركه والذي أختار أن لا يدع المتبايعان الإشهاد وذلك أنهما إذا أشهدا لم يبق في أنفسهما شيء لأن ذلك إن كان حتما فقد أدياه وإن كان دلالا فقد أخذنا بالحظ فيها وكل ما ندب الله تعالى إليه من فرض أو دلالة فهو بركة على من فعله ألا ترى أن الإشهاد في البيع إن كان فيه دلالة كان فيه أن المتبايعين أو أحدهما إن أراد ظلما

= إلا إلى أجل معلوم وهذا إلى غير أجل معلوم لأن الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع في خمس وفي شهر وأقل وأكثر فكان فاسدا مع فساده من الثمن ومن السلعة أيضا أن تكون السلعة لا مشترة إلى أجل معلوم بصفة فتكون توجد في تلك المدة فيؤخذ بها بائعها ولا مشترة بغير تسليط مشتريها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا يبيع أجل بصفة ولا عين معينة تقبض وخارج من بيع المسلمين ، فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا في عقد البيع أن لا يقبضها المشتري حتى يستبرئها كان البيع فاسدا ولا يجوز بحال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزا وكان للمشتري قبضها واستبرأؤها عند نفسه أو عند من يشاء وإذا قبضها فمات قبل أن يستبرئها فإن مات عنده بعد ما ظهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشتري ويرجع المشتري على البائع من الثمن بقدر ما بين قيمتها حائلا وغير حامل، ولو اشتراها بغير شرط قراضيا أن يوضعها على يدي من يستبرئها فمات أو عميت عند المشتري فإن كان المشتري قبضها ثم رضى بعد قبضها بمواضعتها فهي من ماله وإنما هي جارية قد قبضها ثم أودعها غيره فموتها في يدي غيره إذا كان هو وضعها كموتها في يديه ولو كان اشتراها فلم يقبضها حتى تواضعها برضا منهما على يدي من يستبرئها فمات أو عميت ماتت من مال البائع لأن كل من باع شيئا بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه ، وإذا عميت ، قيل للمشتري أنت بالخيار إن شئت فخذها معية بجميع الثمن لا يوضع عنك للعيب شيء كما لو عميت في يدي البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار في تركها أو أخذها وإن شئت فاتركها بالعيب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشتري متى طلب البائع منه الثمن وسلم إليه السلعة أن يأخذ منه إلا أن يكون الثمن إلى أجل معلوم فيكون إلى أجله وإذا اشتري الرجل من الرجل الجارية أو ما اشترى من السلع فلم يشترط المشتري الثمن إلى أجل وقال البائع لا أسلم إليك السلعة حتى تدفع إلى الثمن وقال المشتري لا أدفع إليك الثمن حتى تسلم إلى السلعة فإن بعض الشرقيين قال يجبر القاضى كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشتري على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة إلى المشتري والثمن إلى البائع لا يبالى بأيهما بدأ إذا كان ذلك حاضرا وقال غيره منهم لا أجبر واحدا منهما على إحضار شيء ولكن أقول أيكما شاء أن أقضى له بحقه على صاحبه فليدفع إليه ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منهما دفع ما عليه إلا بقبض ماله ، وقال آخرون أنصب لهما عدلا فأجبر كل واحد منهما على الدفع إلى العدل فإذا صار الثمن والسلعة في يديه أمرناه أن يدفع الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشتري (فَاللَّشَّانِي) ولا يجوز فيها إلا القول الثاني وهو أنه لا يجبر واحد منهما وقول آخر وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة إلى المشتري بحضرته ثم ينظر فإن كان له مال أجبره على دفعه من ساعته وإن غاب ماله وقف السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشتري فإن وجد له مالا دفعه إلى البائع وأشهد على إطلاق الوقف عن الجارية ودفع =

قامت البينة عليه فيمنع من الظلم الذي يأثم به وإن كان تاركا لا يمنع منه ولو نسي أو وهم فجحد منع من المأثم على ذلك بالبينة وكذلك ورثتهما بعدهما، أو لا ترى أنهما أو أحدهما لو وكل وكلا أن يبيع فباع هذا رجلا وباع وكيله آخر ولم يعرف أى البيعين أول؟ لم يعط الأول من المشتريين بقول البائع ولو كانت بينة فأثبتت أيهما أول أعطى الأول فالشهادة سبب قطع التظالم وثبت الحقوق وكل أمر الله جل وعز ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الخير الذي لا يعتاض منه من تركه فإن قال قائل فأى المعنيين أولى بالآية الحتم بالشهادة أم الدلالة؟ فإن الذي يشبه والله أعلم وإياه أسأل التوفيق أن يكون دلالة لاحتما يخرج من ترك الإشهاد فإن قال مادل على ما وصفت؟ قيل قال الله عز وجل «وأحل الله البيع وحرم الربا» فذكر أن البيع حلال ولم يذكر معه بينة وقال عز وجل في آية الدين «إذا تدايتم بدين» والدين تباع وقد أمر فيه بالإشهاد فبين المعنى الذي أمر له به فدل ما بين الله عز وجل في الدين على أن الله عز وجل إنما أمر به على النظر والاحتياط لا على الحتم قلت قال الله تعالى «إذا تدايتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» ثم قال في سياق الآية «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي ائتمن أمانته» فلما أمر إذا لم يجدوا كتابا بالرهن ثم أباح ترك الرهن وقال «فإن أمن بعضكم بعضا» دل على أن الأول دلالة على الحظ لا فرض منه يعصى من تركه والله أعلم، وقد حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع أعرايا في فرس فجحد الأعراي بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما بينة فلو كان حتما لم يبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا بينة وقد حفظت عن عدة لقيتهم مثل معنى قولى من أنه لا يعصى من ترك الإشهاد وأن البيع لازم، إذا تصادقا لا ينقضه أن لا تكون بينة كما ينقض النكاح، لاختلاف حكمهما (١).

== المال إلى البائع وإن لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عند مفلس فهو أحق به إن شاء أخذه، وإنا شهدنا على الوقف لأنه إن أحدث بعد إسهادنا على وقف ماله في ماله شيئا لم يجوز وإنا منعنا من القول الذي حكينا أنه لا يجوز عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لأنه لا يجوز للعالم عندنا أن يكون رجل يقر بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع إلى مالك ثم يكون له حبسها، وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلننا أنه ملكها لغيره؟ ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه ثمنها وماله حاضر ولا نأخذ منه.

### (١) وفي اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب

(قال الشافعي) رحمه الله: وإذا اشترى الرجل عبدا واشترط فيه شرطا أن يبيعه من فلان أو يهبه لفلان أو على أن يعتقه فإن أباحيفه كان يقول البيع في هذا فاسد وبه يأخذ، وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نحو من ذلك وكان ابن أبي ليلى يقول البيع جائز والشرط باطل (قال الشافعي) رحمه الله وإذا باع الرجل الرجل العبد على أن لا يبيعه أو على أن يبيعه من فلان أو على أن لا يستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا أو على أن يخرج منه فالباع كله فيه فاسد لأن هذا كله غير تمام ملك ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد وهو العتق ابتعا للسنة ولفرق العتق لما سواه فنقول إن اشتراه منه على أن يعتقه فاعتقه فالبيع جائز فإن قال رجل ما فرق بين العتق وغيره؟ قيل قد يكون لى نصف العبد فأهبه أو أبيع وأصنع فيه ماشئت غير العتق ولا يلزمى ضمان نصيب شريكى فيه ولا يخرج نصيب شريكى من يده لأن كلا مالك لما ملك فإن أعتقه وأنا موسر عتق على نصف شريكى الذى لا أملك ولم أعتق وضمنت قيمته وخرج من يدى شريكى بغير أمره وأعتق الحمل فتلده لأقل من ستة أشهر فيقع عليه العتق ولو بعته لم يجوز البيع مع خلافه لغيره في هذا وفي أم الولد والمكاتب وما سواه.

## باب السلف والمراد به السلم

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل إلى قوله وليتق الله ربه» (قال الشافعي) قلنا أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص في الإشهاد إن كانوا على سفر ولم يجدوا كاتباً احتمل أن يكون فرضاً وأن يكون دلالة قلنا قال الله جل ثناؤه «فرهان مقبوضة» والرهن غير الكتاب والشهادة ثم قال «فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أماته وليتق الله ربه» دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن إرشاداً لا فرضاً عليهم لأن قوله «فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي

== وذكر عقيب هذا الإنظار في الثمن الذي حل أو الدين غير الثمن (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كان لرجل على رجل مال من بيع فعل فأخبره عنه إلى أجل فإن أبا حنيفة كان يقول تأخيره جائز وهو إلى الأجل الآخر الذي أخره عنه وبه يأخذ، وكان ابن أبي ليلى يقول: له أن يرجع في ذلك إلا أن يكون ذلك على وجه الصلح بينهما (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كان الرجل على الرجل مال حال من سلف أو من يبيع أو أى وجه ما كان فأنظره صاحب المال بالمال في مدة من المدد كان، أن يرجع في النظرة متى شاء وذلك أنها ليست بإخراج شيء من ملكه إلى الذي عليه الدين، ولا شيئاً أخذ منه به عوضاً فيلزمه إياه للعوض الذي يأخذه منه أو يفسده ويرد العوض ولا فرق بين السلف وبين البيع إلا أن يتفاسخا في البيع والبيع قائم فيجعله يباع غيره بنظرة أو يتداعيا به دعوى فيصيرانه يباع مستأنفاً إلى أجل فيلزمهما البيع الذي أحدثاه (قال شيخنا شيخ الإسلام أيده الله تعالى) قول الشافعي أوتداعيا به إلى آخره، إن كان مع التفاسخ في البيع فهي الصورة التي قبلها وإن لم يتفاسخا البيع فالبيع الثاني المستأنف إلى أجل باطل، سواء كان الصلح جرى بين المتداعيين أو بين أحدهما مع الأجنبي. رجعنا إلى الأم.

وفي الاختلاف في العيب من اختلاف العراقيين نص يتعلق بالبيع إلى أجل مجهول وضمان ما تلف في يد المشتري من البيع يباع فاسداً (قال الشافعي) رحمه الله وإذا باع الرجل الرجل يباع إلى العطاء فإن أبا حنيفة كان يقول البيع في ذلك فاسد، وكان ابن أبي ليلى يقول البيع جائز والمال حال وكذلك قولهما في كل بيع إلى أجل لا يعرف، فإن استهلكه المشتري فعليه القيمة في قول أبي حنيفة، وإن حدث به عيب رده ورد ما نقصه العيب، وإن كان قائماً بعينه فقال المشتري لا أريد الأجل وأنا أتق ذلك لك المال جاز ذلك له في هذا كله في قول أبي حنيفة وبه يأخذ، يعني أبا يوسف (قال الشافعي) وإذا باع الرجل الرجل يباع إلى العطاء فالبيع فاسد من قبل أن الله عز وجل أذن بالدين إلى أجل مسمى والمسمى الوقت بالأهلة التي سمى الله عز وجل فإنه يقول «يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج» والأهلة معروفة المواقيت وما كان في معناها من الأيام المعلومات فإنه يقول «في أيام معلومات» والسنين فإنه يقول «حولين كاملين» وكل هذا الذي لا يتقدم ولا يتأخر والعطاء لم يكن قط فيما علمت ولا يرى أن يكون أبداً إلا يتقدم ويتأخر (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي (رحمه الله) قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال لا يتابعوا إلى العطاء ولا إلى بذر ولا إلى العصير (قال الشافعي) وهذا كله كما قال لأن هذا يتقدم ويتأخر، وكل بيع إلى أجل غير معلوم فالبيع فيه فاسد (قال الشافعي) فإذا هلك السلعة التي ابتعت إلى أجل غير معلوم في يد المشتري رد القيمة وإن نقصت في يديه ردها وما نقصها العيب، فإن قال المشتري أنا أرضى بالسلعة بثلثين حال وأبطل الشراء بالأجل لم يكن ذلك له إذا انعقد البيع فاسداً لم يكن ==

أو تمن أمانته » إباحة لأن يأمن بعضهم بعضا فيدع الكتاب والشهود والرهن ( قال ) وأحب الكتاب والشهود لأنه إرشاد من الله ونظر للبائع والمشتري وذلك أنهما إن كانا أمينين فقد يموتان أو أحدهما فلا يعرف حق البائع على المشتري فيتلف على البائع أو ورثته حقه وتكون التباعة على المشتري في أمر لم يردده ، وقد يتغير عقل المشتري فيكون هذا والبائع<sup>(١)</sup> وقد يغلط المشتري فلا يقر فيدخل في الظلم من حيث لا يعلم ويصيب ذلك البائع فيدعى مالمس له فيكون الكتاب والشهادة قاطعا هذا عنهما وعن ورثتهما ولم يكن يدخله ما وصفت انبغى لأهل

== لأحدهما أن يصلحه دون الآخر ويقال لمن قال قول أبي حنيفة أرأيت إذا زعمت أن البيع فاسد فمضى صلح ؟ فإن قال صلح بإبطال هذا شرطه قيل له فهذا أن يكون بائعا مشتريا وإنما هذا مشتر ورب السلعة بائع ، فإن قال رب السلعة بائع قيل له فهل أحدث رب السلعة يباع غير البيع الأول ؟ فإن قال : لا . قيل فقولك متناقض تزعم أن يباع فاسدا حكمه كما لم يصرفه يبيع يصير يباع من غير أن يبيعه ماله .

وفي بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها نصوص تتعلق بالعلم بالمبيع وعدم العلم به

( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك كله البيع باطل ولا يجوز ، لأنه لا يعلم ما اشترى كم هو من الدار وكم هو من الأرض وأين موضعه من الدار والأرض ؟ وكان ابن أبي ليلى يقول هو جائز في البيع وبه يأخذ يعني أبا يوسف ، وإن كانت الدار لا تكون مائة ذراع فالمشتري بالخيار إن شاء ردها وإن شاء رجع بما نقصت الدار على البائع في قول ابن أبي ليلى ( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا اشترى الرجل من الدار ثلثا أو ربعا أو عشرة أسهم من مائة سهم من جميعها فالبيع جائز وهو شريك فيها بقدر ما اشترى ( قال الشافعي ) وهكذا لو اشترى نصف عبد أو نصف ثوب أو نصف خشبة ولو اشترى مائة ذراع من دار محدودة ولم يسم أذرع الدار فالبيع باطل من قبل أن المائة قد تكون نصفًا أو ثلثًا أو ربعًا أو أقل فيكون قد اشترى شيئًا غير محدود ولا محسوب معروف كم قدره من الدار فنجزه ولو سمي ذرع جميع الدار ثم اشترى منها مائة ذراع كان جائزا من قبل أن هذا منها سهم معلوم من جميعها وهذا مثل شرائه سهما من أسهم منها ولو قال اشترى منك مائة ذراع أخذها من أي الدار شئت كان البيع فاسدا .

ومنها ما يتعلق باختلاف المتبايعين

( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا اختلف المتبايعان فقال البائع بعثك وأنا بالخيار ، وقال المشتري : بعثني ولم يكن لك خيار فإن أبا حنيفة كان يقول أقول قول البائع يمينه ، وكان ابن أبي ليلى يقول أقول قول المشتري وبه يأخذ يعني أبا يوسف ( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا تباع الرجلان عبدا وتفرقا بعد البيع ثم اختلفا ، فقال البائع بعثك على أني بالخيار ثلاثا وقال المشتري بعثني ولم تشترط خيارا تحالفا وكان المشتري بالخيار في فسخ البيع أو يكون للبائع الخيار ؟ وهذا - والله أعلم - كاختلافهما في الثمن نحن ننقض البيع باختلافهما بالثمن وننقضه بادعاء هذا أن يكون له الخيار وأنه لم يقر بالبيع إلا بخيار وكذلك لو ادعى المشتري الخيار كان القول فيه هكذا .

(١) قوله : « والبائع » كذا بالأصل ، ولعله مبتدأ والخبر محذوف ، تقديره « والبائع كذلك » أي قد يموت أو يتغير عقله ، فيكون هذا . ويحتمل غير ذلك ، فأكمل ، اه مصححه .

دين الله اختيار ما ندبهم الله إليه إرشادا ومن تركه فقد ترك حزما وأمرأ لم أحب تركه من غير أن أزعج الله محرم عليه بما وصفت من الآية بعده ( **فَاللَّشَّانِي** ) قال الله عز وجل « ولا يَأْب كاتب أن يكتب كما علمه الله » يحتمل أن يكون حتما على من دعى للكتاب فإن تركه تارك كان عاصيا ، ويحتمل أن يكون كما وصفنا في كتاب جماع العلم على من حضر من الكتاب أن لا يعطوا كتاب حق بين رجلين فإذا قام به واحد أجزأ عنهم كما حق عليهم أن يصلوا على الجنائز ويدفنها فإذا قام بها من يكفيها أخرج ذلك من تخلف عنها من المأثم ، ولو ترك

== ومنها ما يتعلق بالنهاي كالنجش وبيع الرجل على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقى السلع . وهي مترجم عليها في اختلاف الحديث فنذكرها بما فيها .

### بيع النجش

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاتناجشوا » ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة مثله ( **فَاللَّشَّانِي** ) رحمه الله والنجش أن يحضر الرجل السلعة فيعطى بها الشيء وهو لا يريد الشراء ليقتنى به السوام فيعطون بها أكثر ما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه فمن نجش فهو عاص بالنجش إن كان عالما بنهى النبي صلى الله عليه وسلم ومن اشترى وقد نجش غيره بأمر صاحب السلعة أو غير أمره لزمه الشراء كما يلزم من لا ينجش عليه لأن البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه لأن عقده غير النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة ، لأن الناجش غير صاحب السلعة فلا يفسد البيع إن فعل الناجش ما نهى عنه وهو غير المتبايعين فلا يفسد على المتبايعين بفعل غيرهما وأمر صاحب السلعة بالنجش معصية منه ومن الناجش معصية وقد منع فيمن يريد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فجاز البيع وقد يجوز أن يكون فيمن زاد لا يريد الشراء .

### بيع الرجل على بيع أخيه

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ولا يبيع الرجل على بيع أخيه » ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك وسفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ولا يبيع الرجل على بيع أخيه » ( **فَاللَّشَّانِي** ) فهذا تأخذ فنهى الرجل إذا اشترى من رجل سلعة فلم يتفرقا عن مقامهما الذي تبايعا فيه أن يبيع المشتري سلعة تشبه السلعة التي اشترى أولا لأنه لعله يرد السلعة التي اشترى أولا ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمتبايعين الخيار ما لم يتفرقا فيكون البائع الآخر قد أفسد على البائع الأول يعه ، ثم لعل البائع الأخير يختار نقض البيع ، فيفسد على البائع والمبتاع يعه ( **فَاللَّشَّانِي** ) ولا أنهى ==

كل من حضر من الكتاب خفت أن يأتوا بل كآني لا أراهم يخرجون من المآثم وأيمهم قام به أجزأ عنهم (فَاللَّشْتَانِي) وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم (فَاللَّشْتَانِي) وقول الله جل ذكره « ولا يَأْبُ الشُّهَادَةُ إِذَا مَا دَعُوا » يحتمل ما وصفت من أن لا يَأْبِي كل شاهد ابتدءَ فيدعى ليشهد ويحتمل أن يكون فرضاً على من حضر الحق أن يشهد منهم من فيه الكفاية للشهادة فإذا شهدوا أخرجوا غيرهم من المآثم وإن ترك من حضر الشهادة خفت حرجهم بل لا أشك فيه وهذا أشبه معانيه به والله تعالى أعلم ، قال فأما من سبقت شهادته

رجلين قبل يتبايعا ولا بعد ما يتفرقان عن مقامهما الذي تبايعا فيه عن أن يبيع أى المتبايعين شاء لأن ذلك ليس يبيع على بيع غيره فنهى عنه وهذا يوافق حديث النبي صلى الله عليه وسلم « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » لما وصفت فإذا باع رجل رجلاً على بيع أخيه في هذه الحال فقد عصى إذا كان عالماً بالحديث فيه والبيع لازم لا يفسد فإن قال قائل : وكيف لا يفسد وقد نهى عنه ؟ قيل بدلالة الحديث نفسه أرأيت لو كان البيع يفسد هل كان ذلك يفسد على البائع الأول شيئاً إذا لم يكن للمشتري أن يأخذ البيع الآخر فيترك به الأول ؟ بل كان يبيع الأول لأنه لو كان يفسد على كل بيع باعه عليه كان أرغب للمشتري فيه أو أرأيت إن كان البيع الأول ؟ إذا لم يتفرق المتبايعان عن مقامهما لازماً بالكلام كزومه لو تفرقا كان البيع الآخر يضر البيع الأول أرأيت لو تفرقا ثم باع رجل رجلاً على ذلك البيع هل يضر الأول شيئاً أو يحرم على البائع الآخر أن يبيعه رجل سلعة قد اشترى مثلها ولزومه ؟ هذا لا يضره ، وهذا يدل على أنه إنما ينهى عن البيع على بيع الرجل إذا تباع الرجلان وقبل أن يتفرقا ، فأما في غير ذلك الحال فلا .

### بيع الحاضر للبادي

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال لا يبيع حاضر لباد » ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » (فَاللَّشْتَانِي) وليس في النهي عن بيع حاضر لباد بيان معنى والله أعلم لم نهى عنه إلا أن أهل البادية يقدمون جاهلين بالأسواق ولحاجة الناس إلى ما قدموا به وهستقلوا المقام فيكون أدنى من أن يرخص المشترون سلعتهم فإذا تولى أهل القرية لهم البيع ذهب هذا المعنى فلم يكن على أهل القرية في المقام شيء يثقل عليهم ثقله على أهل البادية فيرخصون لهم سلعتهم ولم تكن فيهم العرة لموضع حاجة الناس إلى ما يبيع الناس من سلعتهم ولا بالأسواق فيرخصوها لهم فنهوا - والله أعلم - لئلا يكون سبباً لقطع ما يرجى من رزق المشتري من أهل البادية لما وصفت من إرخاصه منهم فأى حاضر باع لباد فهو عاص إذا علم الحديث والبيع لازم غير مفسوخ بدلالة الحديث نفسه لأن البيع لو كان يكون مفسوخاً لم يكن في بيع الحاضر للبادي إلا الضرر على البادي من أن يحبس سلعته ولا يجوز فيها بيع غيره حتى يلى هو أو باد مثله يبيعها فيكون كسداً لها وأحرى أن يرزق مشتريه منه بإرخاصه إياها يكسدها بالأمر الأول من رد البيع وغرة البادي الآخر فلم يكن ههنا معنى يمنع أن يرزق بعض الناس من بعض فلم يحز فيه - والله أعلم - إلا ما قلت من أن يبيع الحاضر للبادي جائز غير مردود والحاضر منهى عنه .



بأن أشهد أو علم حقاً لمسلم أو معاهد فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه في موضع مقطوع الحق (قال الشافعي) والقول في كل دين سلف أو غيره كما وصفت ، وأحب الشهادة في كل حق لازم من بيع وغيره نظراً في التعقب لما وصفت وغيره من تغير العقول (قال الشافعي) في قول الله عز وجل « فليملل وليه بالعدل » دلالة على تثبيت الحجر وهو موضوع في كتاب الحجر (قال الشافعي) وقول الله تعالى « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى » يحتمل كل دين ويحتمل السلف خاصة ، وقد ذهب فيه ابن عباس إلى أنه في السلف (أخبرنا) الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أيوب عن قتادة عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال : أشهد أن

### تلقى السلعة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقوا السلعة » (قال الشافعي) وقد سمعت في هذا الحديث فمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق وبهذا نأخذ إن كان ثابتاً ففي هذا دليل على أن الرجل إذا تلقى السلعة فاشترها فالبيع جائز غير أن لصاحب السلعة بعد أن يقدم السوق الخيار لأن تلقيها حين يشتري من البدوي قبل أن يصير إلى موضع المساومين من الغرور له يوجد النقص من الثمن فإذا قدم صاحب السلعة السوق فهو بالخيار بين إنفاذ البيع ورده ولا خيار للتلقى لأنه هو الغار لا الغرور .

### باب المراجعة والتولية والإشراك وليس في التراجم

ومنهم من ترجم هذا الباب بالألفاظ التي تطلق في البيع وفي ذلك نصوص :

(فمنها) في باب الثمار قبل أن يبدو صلاحها من اختلاف العراقيين ، وإذا باع الرجل ثوباً مراجعة على شيء مسمى قباع المشتري الثوب ثم وجد البائع قد خان عليه في المراجعة فإن أبا حنيفة كان يقول البيع جائز لأنه قد باع الثوب ولو كان الثوب عنده كان له أن يرده ويأخذ ما نقد إن شاء ولا يحطه شيئاً وكان ابن أبي ليلى يقول يحط عنه تلك الخيانة وحصلتها من الربح وبه يأخذ ، يعني أبا يوسف (قال الشافعي) وإذا ابتاع الرجل من الرجل ثوباً مراجعة وباعه ثم وجد البائع الأول الذي باعه مراجعة قد خانته في الثمن فقد قيل يحط عنه الخيانة بحصلتها من الربح ويرجع عليه به وإن كان الثوب قائماً لم يكن له أن يرده وإنما منعنا من إفساد البيع وأن يرده إذا كان قائماً ونجعله بالقيمة إذا كان فائتاً أن البيع لم يتعقد على محرم عليهما معا وإنما انعقد على محرم على الحائز منهما فإن قال قائل ما يشبه هذا مما يجوز فيه البيع بخال والبائع فيه غار ؟ قيل تدليس الرجل للرجل العيب فيكون التدليس محرماً عليه كما كان ما أخذ من الخيانة محرماً ولا يكون البيع فاسداً فيه ولا يكون للبائع الخيار فيه وقيل للمشتري الخيار في أخذه بالثمن الذي سمي له أو فسخ البيع لأنه لم يتعقد إلا بثمن مسمى فإذا وجد غيره فلم يرض المشتري فسد البيع لأنه يرد إلى ثمن مجهول عند المشتري لم يرض به البائع .

ومنها في باب السنة في الخيار (قال الشافعي) في الشركة والتولية بيع من البيوع محل بما يحل به البيوع ويحرم بما يحرم به البيوع فعيت كان البيع حلالاً فهو حلال وحيث كان البيع حراماً فهو حرام (قال الشافعي) والإقالة فسخ بيع فلا بأس بها قبل القبض لأنها بإبطال عقدة البيع بينهما والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا .

السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه وأذن فيه ثم قال « يا أيها الذين آمنوا إذا تدانتم بدين إلى أجل مسمى » ( **فَاللَّشَّانِي** ) وإن كان كما قال ابن عباس في السلف قلنا به في كل دين قياسا عليه لأنه في معناه ، والسلف جائز في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار ومالا يختلف فيه أهل العلم علمته ( **فَاللَّشَّانِي** ) أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والستين وربما قال الستين والثلاث فقال « من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم » ( **فَاللَّشَّانِي** ) حفظته كما وصفت من سفيان مرارا ( **فَاللَّشَّانِي** ) وأخبرني من أصدقائه عن سفيان أنه قال كما قلت وقال في الأجل إلى أجل معلوم ( أخبرنا ) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سمع ابن عباس رضى الله عنهما يقول لا يرى بالسلف بأسا الورق في الورق نقدا ( **فَاللَّشَّانِي** ) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن ابن عمر كان يجيزه ( **فَاللَّشَّانِي** ) أخبرنا مالك عن نافع أنه كان يقول لا بأس أن يسلف الرجل في طعام موصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى ( **فَاللَّشَّانِي** ) أخبرنا ابن علية عن أيوب عن محمد بن سيرين أنه سئل عن الرهن في السلف فقال إذا كان البيع حلالا فإن الرهن مما أمر به ( **فَاللَّشَّانِي** ) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا بالرهن والحمل في السلم وغيره ( **فَاللَّشَّانِي** ) والسلم السلف وبذلك أقول لا بأس فيه بالرهن والحمل لأنه بيع من البيوع وقد أمر الله جل ثناؤه بالرهن فأقل أمره تبارك وتعالى أن يكون إباحة له فالسلم بيع من البيوع ( **فَاللَّشَّانِي** ) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه كان لا يرى بأسا أن يسلف الرجل في شيء يأخذ فيه رهنا أو حملا ( **فَاللَّشَّانِي** ) ويجمع الرهن والحمل ويتوثق بما قدر عليه حقه ( أخبرنا ) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي رجل من بني ظفر ( **فَاللَّشَّانِي** ) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يبيع الرجل شيئا إلى أجل ليس عنده أصله ( قال ) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر مثله ( **فَاللَّشَّانِي** ) ففي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل ، منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز أن يسلف إذا كان ما يسلف فيه كيلا معلوما ويحتمل معلوم الكيل ومعلوم الصفة ، وقال ووزن معلوم وأجل معلوم أو إلى أجل معلوم فدل ذلك على أن قوله ووزن معلوم إذا أسلف في كيل أن يسلف في كيل معلوم وإذا سمى أن يسمى أجلا معلوما ، وإذا سلف في وزن أن يسلف في وزن معلوم ، وإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلف في التمر الستين بكيل ووزن وأجل معلوم كله والتمر قد يكون رطبا ، وقد أجاز أن يكون في الرطب سلنا مضمونا في غير حينه الذي يطيب فيه لأنه إذا سلف ستين كان بعضها في غير حينه ( قال ) والسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع فلما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيما عن بيع ما ليس عنده وأذن في السلف استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به ، وعلمنا أنه إنما نهى حكيما عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضمونا عليه ، وذلك بيع الأعيان ( قال ) ويحتمل السلف وهو بيع الصفات وبيع الأعيان في أنه لا يحل فيهما بيع منهى عنه ، ويفترقان في أن الجراف يحل فيما رآه صاحبه ولا يحل في السلف إلا معلوم بكيل أو وزن أو صفة ( **فَاللَّشَّانِي** ) والسلف بالصفة والأجل مالا اختلاف فيه عند أحد من أهل العلم حفظت عنه

( قال الشافعي ) وما كتبت من الآثار بعد ما كتبت من القرآن والسنة والإجماع ليس لأن شيئا من هذا يزيد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوة ولا لو خالفها ولم يحفظ معها يوهنها بل هي التي قطع الله بها العذر ولكننا رجونا الثواب في إرشاد من سمع ما كتبنا فإن فيما كتبنا بعض ما يشرح قلوبهم لقبوله ولو تمتعت عنهم الغفلة لكانوا مثلنا في الاستغناء بكتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما احتاجوا إذا أمر الله عز وجل بالرهن في الدين إلى أن يقول قائل هو جائز في السلف لأن أكثر ما في السلف أن أن يكون ديننا مضمونا ( قال الشافعي ) فإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الطعام بصفة إلى أجل كان - والله تعالى أعلم - بيع الطعام بصفة حالا أجوز لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه فإذا ضمن مؤخرًا ضمن معجلا وكان معجلا أعجل منه مؤخرًا ، والأعجل أخرج من معنى الفرر وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة .

### باب ما يجوز من السلف

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : لا يجوز جماع السلف حتى يجمع خصالا ، أن يدفع السلف ثمن ما سلف لأن في قول النبي صلى الله عليه وسلم « من سلف فليسلف » إنما قال فليعط ولم يقل ليبيع ولا يعطى ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه وأن يشترط عليه أن يسلفه فيما يكال كيلا أو فيما يوزن وزنا ومكيال وميزان معروف عند العامة ، فأما ميزان يريه إياه أو مكيال يريه فيشترطان عليه فلا يجوز وذلك لأنهما لو اختلفا فيه أو هلك لم يعلم ما قدره ، ولا يبالي كان مكيالا قد أبطله السلطان أو لا إذا كان معروفا وإن كان تمرًا قال تمر صيغاني أو بردى أو عجوة أو جنيب أو صنف من التمر معروف فإن كان حنطة قال شامية أو ميسانية أو مصرية أو موصلية أو صنفا من الحنطة موصوفا وإن كان ذرة قال حمراء أو نظيس أوهما أو صنف منها معروف وإن كان شعيرا قال من شعير بلد كذا وإن كان يختلف سمي صفته وقال في كل واحد من هذا جيدا أو رديشا أو وسطا وسمى أجلا معلوما إن كان لما سلف أجل وإن لم يكن له أجل كان حالا ( قال الشافعي ) وأحب أن يشترط الموضع الذي يقبضه فيه ( قال الشافعي ) وإن كان ما سلف فيه رقيقا قال عبدنوب خماسي أو سداسي أو عتلم أو وصفه بشيته وأسود هو أو أصفر أو أسحم وقال نقي من العيوب وكذلك ما سواه من الرقيق بصفة وسن ولون وبراءة من العيوب إلا أن يشاء أن يقول إلا السكى والحجرة والشقرة وشدة السواد والحش (١) وإن سلف في بعير قال بعير من نعم بنى فلان ثنى غير مودن نقي من العيوب سبط الخلق أحمر جعفر الجنين رباعي أو بازل وهكذا الدواب يصفها بنتاجها وجنسها وألوانها وأسنانها وأنسابها وبراءتها من العيوب إلا أن يسمى عيا يتبرأ البائع منه ( قال ) ويصف الثياب بالجنس من كتان أو قطن ونسج بلد وذرع من عرض وطول وصفاته ودقة وجودة أو رداءة أو وسط وعتيق من الطعام كله أو جديد أو غير جديد ولا عتيق وأن يصف ذلك بمحصاد عام مسمى أصح ( قال ) وهكذا النحاس يصفه أبيض أو شها أو أحمر ويصف الحديد ذكرا أو أنثى أو بجنس إن كان له والخصائص ( قال ) وأقل ما يجوز في السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة تكون معلومة

(١) قوله : والحش بالشين المعجمة دقة الساقين والمودن : بضم الميم ، وفتح الدال المهملة : القصير .  
وجعفر الجنين : بضم الميم وسكون الجيم وفتح الفاء : واسعهما ، كما في القاموس . كتبه مصححه .

عند أهل العلم أن اختلف السلف والمسلم وإذا كانت مجهولة لا يقيم على حدها أو إلى أجل غير معلوم أو ذرع غير معلوم أو لم يدفع السلف الثمن عند التسليف وقبل التفرق من مقامهما فسد السلف وإذا فسد رد إلى المسلم رأس ماله (قال) فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التي سلف فيها جاز فيها السلف (قال) ولا بأس أن يسلف الرجل في الرطب قبل أن يطلع النخل الثمر إذا اشترط أجلا في وقت يمكن فيه الرطب وكذلك الفواكه المسكيلة الموصوفة وكذلك يسلف إلى سنة في طعام جديد إذا حل<sup>(١)</sup> حقه (قال الشافعي) والجدة في الطعام والتمر مما لا يستغنى عن شرطه لأنه قد يكون جيدا عتيقا ناقصا بالقدم (قال الشافعي) ولو اشترط في شيء مما سلف أجود طعام كذا أو أردأ طعام كذا أو اشترط ذلك في ثياب أو رقيق أو غير ذلك من السلع كان السلف فاسدا لأنه لا يوقف على أجوده ولا أدناه أبدا ويوقف على جيد ورديء لأننا نأخذ بأقل ما يقع عليه اسم الجودة والرداءة.

### باب في الآجال في السلف والبيع

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من سلف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم » يدل على أن الآجال لا تحل إلا أن تكون معلومة وكذلك قال الله جل ثناؤه « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى » ( قال الشافعي ) ولا يصلح بيع إلى العطاء ولا حصاد ولا جداد ولا عيد النصارى وهذا غير معلوم لأن الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة فيما وقت لأهل الإسلام فقال تبارك وتعالى « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج » وقال جل ثناؤه « شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن » وقال جل وعز « الحج أشهر معلومات » وقال « يسألونك عن الشهر الحرام » وقال « واذكروا الله في أيام معدودات » ( قال الشافعي ) فأعلم الله تعالى بالأهلة جمل المواقيت وبالأهلة مواقيت الأيام من الأهلة ولم يجعل علما لأهل الإسلام إلا بها فمن أعلم بغيرها فغير ما أعلم الله أعلم ( قال الشافعي ) ولو لم يكن هذا هكذا ما كان من الجائز أن تكون العلامة بالحصاد والجداد بخلافه وخلافه قوله الله عز وجل أجل مسمى والآجل المسمى مالا يختلف والعلم يحيط أن الحصاد والجداد يتأخران ويتقدمان بقدر عطش الأرض وريها وبقدر برد الأرض والسنة وحرها ولم يجعل الله فيما استأخر أجلا إلا معلوما والعطاء إلى السلطان يتأخر ويتقدم وفصح النصارى عندي يخالف حساب الإسلام وما أعلم الله تعالى به فقد يكون عاما في شهر وعاما في غيره فلو أجزأه إليه أجزأه على أمر مجهول فكره لأنه مجهول وأنه خلاف ما أمر الله به ورسوله أن تتأجل فيه ولم يحز فيه إلا قول النصارى على حساب يقيسون فيه أياما فكنا إنما أعلننا في ديننا بشهادة النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شيء وهذا عندنا غير حلال لأحد من المسلمين ( قال الشافعي ) فإن قال قائل فهل قال فيه أحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلنا ما نحتاج إلى شيء مع ما وصفت من دلائل الكتاب والسنة والقياس وقد روى فيه رجل لا يثبت حديثه كل الثبت شيئا ( أخبرنا ) سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال لا تبعوا إلى العطاء ولا إلى الأندر ولا إلى الدياس ( أخبرنا ) سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء سئل عن رجل باع طعاما فإن أجلت على الطعام فطعامك في قابل سلف قال لا إلا إلى أجل معلوم وهذان أجلا لا يدرى إلى أيهما يوفيه طعامه ( قال الشافعي ) ولو باع رجل عبدا بمائة دينار إلى العطاء أو إلى الجداد أو إلى الحصاد كان فاسدا ولو أراد المشتري إبطال الشرط وتعجيل الثمن لم يكن ذلك له لأن الصفقة انعقدت فاسدة فلا يكون له ولا لها إصلاح جملة فاسدة إلا بتجديد بيع غيرها ( قال الشافعي ) فالسلف يبيع مضمون بصفة فإن

(١) قوله : - إذا حل حقه . كذا ببعض الأصول ، وفي بعضها ، بدون نقط ، وحرر ، اه مصححه .

اختار أن يكون إلى أجل جاز وأن يكون حالا وكان الحال أولى أن يجوز لأمرين أحدهما أنه مضمون بصفة كما كان الدين مضمونا بصفة والآخر أن ما أسرع المشتري في أخذه كان من الخروج من الفساد بغير وعارض أولى من المؤجل (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه سأل عطاء فقال له رجل سلفته ذهباً في طعام يوفيه قبل الليل ودفعت إليه الذهب قبل الليل وليس الطعام عنده قال : لا من أجل الشف وقد علم كيف السوق وكما السعر قال ابن جريج فقلت له لا يصلح السلف إلا في الشيء المستأخر قال لا إلا في الشيء المستأخر الذي لا يعلم كيف يكون السوق إليه يربح أو لا يربح قال ابن جريج ثم رجع عن ذلك بعد (قال الشافعي) يعني أجاز السلف حالا (قال الشافعي) وقوله الذي رجع إليه أحب إلى من قوله الذي قاله أولاً وليس في علم واحد منهما كيف السوق شيء يفسد يباع ولا في علم أحدهما دون الآخر أرأيت لو باع رجل رجلاً ذهباً وهو يعرف سوقها أو سلعة ولا يعلمه المشتري أو يعلمه المشتري ولا يعلمه البائع أكان في شيء من هذا ما يفسد البيع ؟ (قال الشافعي) ليس في شيء من هذا شيء يفسد يباع معلوماً نسيئة ولا حالا (قال الشافعي) فمن سلف إلى الجداد أو الحصاد فالبيع فاسد (قال الشافعي) وما أعلم عامداً إلا والجداد يستأخر فيه حتى لقد رأيت يحد في ذى القعدة ثم رأيت يحد في الحرم ومن غير علة بالنخل فأما إذا اعتلت النخل أو اختلفت بلدانها فهو يتقدم ويتأخر بأكثر من هذا (قال) والبيع إلى الصدر جائز والصدر يوم النفر من « منى » فإن قال وهو يولد غير مكة إلى مخرج الحاج أو إلى أن يرجع الحاج فالبيع فاسد لأن هذا غير معلوم فلا يجوز أن يكون الأجل إلى فعل يحدثه الآدميون لأنهم قد يجعلون السير ويؤخرونه لليلة التي تحدث ولا إلى ثمرة شجرة وجدادها لأنه يختلف في الشهور التي جعلها الله علماً فقال « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً » فإنما يكون الجداد بعد الحريف وقد أدركت الحريف يقع مختلفاً في شهورنا التي وقت الله لنا يقع في عام شهراً ثم يعود في شهر بعده فلا يكون الوقت فيما يخالف شهورنا التي وقت لنا ربنا عز وجل ولا بما يحدثه الآدميون ولا يكون إلا إلى مالا عمل للأبد في تقديمه ولا تأخيره مما جعله الله عز وجل وقتاً (قال) ولو سلفه إلى شهر كذا فإن لم يتهأ إلى شهر كذا كان فاسداً حتى يكون الأجل واحداً معلوماً (قال) ولا يجوز الأجل إلا مع عقد البيع وقبل تفرقهما عن موضعهما الذي تبايعا فيه فإن تبايعا وتفرقا عن غير أجل ثم القيا فجداً أجلا لم يحز إلا أن يجداً يباع (قال) وكذلك لو أسلفه مائة درهم في كيل من طعام يوفيه إياه في شهر كذا فإن لم يتيسر كله في شهر كذا كان غير جائز لأن هذين أجلا لا أجل واحد فإن قال أوفيكه فيما بين أن دفعته إلى إلى منتهى رأس الشهر كان هذا أجلا غير محدود حداً واحداً وكذلك لو قال أجلك فيه شهر كذا أوله وآخره لا يسمى أجلا واحداً فلا يصلح حتى يكون أجلا واحداً (قال الشافعي) ولو سلفه إلى شهر كذا فإن حبسه فله كذا كان يباع فاسداً وإذا سلف فقال إلى شهر رمضان من سنة كذا كان جائزاً والأجل حين يرى هلال شهر رمضان أبداً حتى يقول إلى انسلاخ شهر رمضان أو مضيه أو كذا وكذا يوماً يمضي منه (قال الشافعي) ولو قال أبيعك إلى يوم كذا لم يحل حتى يطلع الفجر من ذلك اليوم وإن قال إلى الظهر فإذا دخل وقت الظهر في أدنى الأوقات ولو قال إلى عقب شهر كذا كان مجهولاً فاسداً (قال الشافعي) ولو تبايعا عن غير أجل ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جدداً فالأجل لازم وإن تفرقا قبل الأجل عن مقامهما ثم جدداً أجلا لم يحز إلا بتجديد بيع وإنما أجزته أولاً لأن البيع لم يكن ثم فإذا تم بالتفرق لم يحز أن يجدها إلا بتجديد بيع

(قال) وكذلك لو تبايعا على أجل ثم نقضاه قبل التفرق كان الأجل الآخر وإن نقضا الأجل بعد التفرق باجل غيره ولم ينقضا البيع فالبيع الأول لازم تام على الأجل الأول والآخر موعد، إن أحب المشتري وفي به وإن أحب لم يف به ( قال الشافعي ) ولا يجوز أن يسلفه مائة دينار في عشرة أكرار خمسة منها في وقت كذا وخمسة في وقت كذا لوقت بعده لم يجز السلف لأن قيمة الخمسة الأكرار المؤخرة أقل من قيمة الأكرار المتقدمة فتقع الصفقة لا يعرف كم حصة كل واحدة من المستدين من الذهب فوقع به مجهولا وهو لا يجوز مجهولا والله تعالى أعلم (١).

( قال الشافعي ) ولا يجوز أن يسلم ذهب في ذهب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب ويجوز أن يسلم كل واحد منهما في كل شيء خلافا لهما من نحاس وفلوس وشبه ورصاص وحديد وموزون ومكيل ما كول أو مشروب وغير ذلك من جميع ما يجوز أن يشتري ( قال الشافعي ) وإنما أجزت أن يسلم في الفلوس بخلافه في الذهب والفضة بأنه لا زكاة فيه وأنه ليس بثمن للأشياء كما تكون الدراهم والدنانير أثمانا للأشياء المسلفة فإن في الدنانير والدراهم الزكاة وليس في الفلوس زكاة وإنما أنظر في التبر إلى أصله وأصل النحاس مما لا ربا فيه فإن قال قائل فمن أجاز السلم في الفلوس ؟ قلت غير واحد ( قال الشافعي ) أخبرنا القداح عن محمد بن أبان عن حماد بن إبراهيم أنه قال لا بأس بالسلم في الفلوس وقال سعيد القداح لا بأس بالسلم في الفلوس والذين أجازوا السلف في النحاس يلزمهم أن يحيزوه في الفلوس والله تعالى أعلم ، فإن قال قائل فقد تجوز في البلدان جواز الدنانير والدراهم قيل : في بعضها دون بعض وبشرط وكذلك الحنطة تجوز بالحجاز التي بها سنت السنن جواز الدنانير والدراهم ولا تجوز بها الفلوس فإن قال الحنطة ليست بثمن لما استهلك قيل وكذلك الفلوس ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل لم يحكم عليه به إلا من الذهب والفضة لا من الفلوس فلو كان من كرهها إنما كرهها لهذا انبغى له أن يكره السلم في الحنطة لأنها ثمن بالحجاز وفي الدرة لأنها ثمن باليمن فإن قال قائل إنما تكون ثمننا بشرط فكذلك الفلوس لا تكون ثمننا إلا بشرط ألا ترى أن رجلا لو كان له على رجل دانيق لم يجبره على أن يأخذ منه فلوسا وإنما يجبره على أن يأخذ الفضة وقد بلغني أن أهل سويقة في بعض البلدان أجازوا بينهم خزفا مكان الفلوس والحرف فخار يجعل كالفلوس أفيجوز أن يقال يكره السلف في الحرف ؟ ( قال الشافعي ) رحمه الله : رأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير أو دراهم أمثلهما غير دنانير أو دراهم لا يحل الفضل في واحد منهما على صاحبه لا ذهب بدنانير ولا فضة بدراهم إلا مثلا بمثل وزنا بوزن وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف وما كان ضرب منهما ولم يضرب منهما ثمن ولا غير ثمن سواء لا يختلف لأن الأثمان دراهم ودنانير لفضة ولا يحل الفضل في مضروبه على غير مضروبه اربا في مضروبه وغير مضروبه سواء فكيف يجوز أن يجعل مضروب الفلوس مخالفا غير مضروبه ؟ وهذا لا يكون في الذهب والفضة ( قال الشافعي ) وكل ما كان في الزيادة في بعضه على بعض الربا فلا يجوز أن يسلم شيء منه في شيء منه إلى أجل ولا شيء منه مع غيره في شيء منه وحده ولا مع غيره ولا يجوز أن يسلم شاة فيها لبن بلبن إلى أجل حتى يسلمها مستحلبا بلا لبن ولا من ولا زبد لأن حصة اللبن الذي في الشاة بشيء من اللبن الذي إلى أجل لا يدري كم هو لعله

(١) من هنا إلى آخر الباب بقية باب الآجال في الصرف السابق قدم منه السراج البلقيني في نسخه ما يتعلق بالصرف وذكر الباقي هنا لتعلقه بالسلم ، والباب برمته مذكور في هذا الموضع في جميع النسخ . كتبه مصححه .

بأكثر أو أقل واللبن لا يجوز إلا مثلاً بمثل ويدأيد وهكذا هذا الباب كله وقياسه ( قال الشافعي ) ولا يحل عندى استدلالاً بما وصفت من السنة والقياس أن يسلف شيء يؤكل أو يشرب مما يكال فيما يوزن مما يؤكل أو يشرب ولا شيء يوزن فيما يكال لا يصلح أن يسلف مد حنطة في رطل عسل ولا رطل عسل في مد زبيب ولا شيء من هذا وهذا كله قياساً على الذهب الذى لا يصلح أن يسلف في الفضة والفضة التى لا يصلح أن تسلف في الذهب والقياس على الذهب والفضة أن لا يسلف ما كؤل موزون في مكيل ما كؤل ولا مكيل ما كؤل في موزون ما كؤل ولا غيره مما أكل أو شرب بحال وذلك مثل سلف الدنانير في الدراهم ولا يصلح شيء من الطعام بشيء من الطعام نسيئة ( قال الشافعي ) رحمه الله ولا بأس أن يسلف العرض في العرض مثله إذا لم يكن ما كؤلا ولا مشروباً أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا بأس أن يبيع السلعة بالسلعة إحداهما ناجزة والأخرى دين أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال له أبيع السلعة بالسلعة كلتاهما دين ؟ فكرهه قال وبهذا نقول لا يصلح أن يبيع دينا بدين وهذا مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه ( قال الشافعي ) وكل ما جاز يبيع بعضه ببعض متفاضلاً من الأشياء كلها جاز أن يسلف بعضه في بعض ما خلا الذهب في الفضة والفضة في الذهب والمأ كؤل والمشروب كل واحد منهما في صاحبه فإنها خارجة من هذا المعنى ولا بأس أن يسلف مد حنطة في بعير وبعير في بعيرين وشاة في شاتين وسواء اشترت الشاة والجدى بشاتين يراد بهما الذبح أولاً يراد لأنهما يتبايعان حيواناً لا لحماً بلحم ولا لحماً بحيوان وما كان في هذا المعنى وحشية في وحشيتين موصوفتين ما خلا ما وصفت ( قال الشافعي ) وما أكل أو شرب مما لا يوزن ولا يكال قياساً عندى على ما يكال ويوزن مما يؤكل أو يشرب فإن قال قائل فكيف قست ما لا يكال ولا يوزن من الماء كؤل والمشروب على ما يكال ويوزن منهما ؟ قلت وجدت أصل البيوع شيتين ، شيئاً في الزيادة في بعضه على بعض الربا ، وشيئاً لرباً في الزيادة في بعضه على بعض ، فكان الذى في الزيادة في بعضه على بعض ، الربا ، ذهب وفضة وهما بائتان من كل شيء لا يقاس عليهما غيرهما لما ينتهما ما قيس عليهما بما وصفنا من أنهما ثمن لكل شيء وجائز أن يشتري بهما كل شيء عداهما يدايد ونسيئة وبحنطة وشعير وتمر وملح وكان هذا ما كؤلا مكيلاً موجوداً في السنة تحريم الفضل في كل صنف منه على الشيء من صنفه فقسنا المكيل والموزون عليهما ووجدنا ما يباع غير مكيل ولا موزون فتجاوز الزيادة في بعضه على بعض من الحيوان واثياب وما أشبه ذلك مما لا يوزن فلما كان الماء كؤل غير المكيل عند العامة الموزون عندها ما كؤلا فجامع الماء كؤل المكيل الموزون في هذا المعنى ووجدنا أهل البلدان يختلفون فمنهم من يزن وزناً ووجدنا كثيراً من أهل البلدان يزن اللحم وكثيراً لا يزنه ووجدنا كثيراً من أهل البلدان يبيعون الرطب جزافاً فكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كله الوزن والكيل ومنهم من يكيل منه الشيء لا يكيله غيره ووجدنا كله يحتمل الوزن ووجدنا كثيراً من أهل العلم يزن اللحم وكثيراً منهم لا يزنه ووجدنا كثيراً من أهل العلم يبيعون الرطب جزافاً وكانت أفعالهم فيه متباينة واحتمل كلها الوزن أو الكيل أو كلاهما كان أن يقاس بالماء كؤل والمشروب المكيل والموزون أولى بنا من أن يقاس على ما يباع عدداً من غير الماء كؤل من الثياب وغيرها لأننا وجدناها تفارقه فيما وصفت وفي أنها لا تجوز إلا بصفة وذرع وجنس وسن في الحيوان وصفة لا يوجد في الماء كؤل مثلها ( قال الشافعي ) ولا يصلح على قياس قولنا هذا ، رمانة برمانتين عدداً لا وزناً ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخة ببطيختين ولا يصلح أن يباع منه جنس بمثله إلا وزناً يوزن يدايد كما تقول في الحنطة والتمر وإذا اختلف فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدايد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس برمانة بسفرجلتين وأكثراً عدداً ووزناً كما لا يكون

بأس بمد حنطة بمدى تمر وأكثر ولا مد حنطة بتمر جزافا أقل من الحنطة أو أكثر لأنه إذا لم يكن في الزيادة فيه بدا بيد الربا لم أبال أن لا يتكايلاه لأنى إنما أمرهما يتكايلاه إذا كان لا يحل إلا مثلا بمثل فأما إذا جاز فيه انتفاضل فإنما منع إلا بكيلى كى لا يتفاضل فلا معنى فيه إن ترك الكيل يحرمه وإذا بيع منه جنس بشيء من جنسه لم يصلح عددا ولم يصلح إلا وزنا بوزن وهذا مكتوب فى غير هذا الموضع بعلمه ( قال ) ولا يسلف مأكولا ولا مشروبا فى مأكول ولا مشروب بحال كما لا يسلف الفضة فى الذهب ولا يصلح أن يباع إلا يدا يدا يصلح الفضة بالفضة والذهب بالذهب ( قال الشافعى ) ولا يصلح فى شيء من المأكول أن يسلف فيه عددا لأنه لاصفة له كصفة الحيوان وذرع الثياب والخشب ولا يسلف إلا وزنا معلوما أو كيلا معلوما إن صلح أن يكال ولا يسلف فى جوز ولا بيض ولا رانج ولا غيره عددا لاختلافه وأنه لا حد له يعرف كما يعرف غيره ( قال ) وأحب إلى أن لا يسلف جزاف من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا ثياب ولا شيء ولا يسلف شيء حتى يكون موصوفا إن كان دينارا فسكته وجودته ووزنه وإن كان درهما فكذلك وبأنه وضع (١) أو أسود أو ما يعرف به فإن كان طعاما قلت تمر صيحاني جيد كيله كذا وكذلك إن كانت حنطة وإن كان ثوبا قلت مروى طوله كذا وعرضه كذا رقيق صفيق جيد وإن كان بعيرا قلت ثنيا مهريا أحمر سبط الخلق جسيما أو مربوعا تصف كل ما أسلفته كما تصف كل ما أسلفت فيه وبعث به عرضا دينا لا يحزى فى رأى غيره فإن ترك منه شيئا أو ترك فى السلف دينا خفت أن لا يجوز وحال ما أسلفته غير حال ما أسلفت فيه وهذا الموضع الذى يخالف فيه السلف بيع الأعيان ألا ترى أنه لا بأس أن يشتري الرجل إبلا قد رآها البائع والمشتري ولم يصفها بشمرحائط قد بدا صلاحه ورأيها وأن الرؤية منهما فى الجزاف وفيما لم يصفاه من الثمرة أو المبيع كالصفة فيما أسلف فيه وأن هذا لا يجوز فى السلف أن أقول أسلفك فى تمر نخلة جيدة من خير النخل حملا أو أقله أو أوسطه من قبل أن حمل النخل يختلف من وجهين أحدهما من الستين فيكون فى سنة أحمل منه فى الأخرى من العطش ومن شيء لا يعلمه إلا الله عز وجل ويكون بعضها مخفا وبعضها موقرا فلما لم أعلم من أهل العلم مخالفا فى أنهم يحيزون فى بيع الأعيان الجزاف والعين غير موصوفة لأن الرؤية أكثر من الصفة ويردونه فى السلف ففرقوا بين حكمهما وأجازوا فى بيع العين أن يكون إلى غير أجل ولم يحيزوا فى بيع السلف المؤجل أن يكون كان والله تعالى أعلم أن يقول كما لا يكون المبيع المؤجل إلا معلوما بما يعلم به مثله من صفة وكيل ووزن وغير ذلك فكذلك ينبغى أن يكون ما ابتاع به معروفا بصفة وكيل ووزن فيكون الثمن معروفا كما كان المبيع معروفا ولا يكون السلم مجهول الصفة والوزن فى مغيب لم ير فيكون مجهولا بدين ( قال الشافعى ) ومن ذهب هذا المذهب ذهب إلى أن السلف إن انتقض عرف السلف رأس ماله ويكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة ولا يكون معلوم الصفة بمعلوم الصفة عينا مجهولا ولا يكون معلوم الصفة عينا ( قال الشافعى ) وقد نجد خلاف من قال هذا القول مذهبا محتملا وإن كنا قد اخترنا ما وصفنا وذلك أن يقول قائل إن بيع الجزاف إنما جاز إذا عاينه المجازف فكان عيان المجازف مثل الصفة فيما غاب أو أكثر ، ألا ترى أنه لا يجوز أن يبتاع تمر حائط جزافا بدين ولا يحل أن يكون الدين إلا موصوفا إذا كان غائبا فإن كان الثمر حاضرا جزافا كالموصوف غائبا؟ ( قال الشافعى ) ومن قال هذا القول الآخر انبغى أن يحيز السلف جزافا من الدنانير والدراهم وكل شيء ويقول إن انتقض السلف فالقول قول البائع لأنه المأخوذ منه مع يمينه كما يشتري الدار بعينها بشمر حائط فينتقض البيع فيكون القول فى الثمن قول البائع ومن قال القول الأول فى أن

(١) قوله : وبأنه وضع ، الوضع - بفتحين - الدرهم الصحيح ، كما فى القاموس . كتبه مصححه .



لا يجوز في السلف إلا ما كان مقبوضاً موصوفاً كما يوصف ما سلف فيه غائباً قال ما وصفنا (قال) والقول الأول أحب  
 اتقولين إلى والله أعلم وقياس هذا القول الذي اخترت أن لا يسلف مائة دينار في مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر  
 موصوفين إلا أن يسمى رأس مال كل واحد منهما لأن الصفقة وقعت وليس ثمن كل واحد منهما معروفاً  
 ( قال الشافعي ) ولو سلف مائتي دينار في مائتي صاع حنطة مائة منهما إلى شهر كذا ومائة إلى شهر مسمى بعده  
 لم يحز في هذا القول من قبل أنه لم يسم لكل واحد منهما ثمناً على حدته وأنهما إذا أقيما كانت مائة صاع أقرب أجلاً  
 من مائة صاع أبعد أجلاً منها أكثر في القيمة وانعقدت الصفقة على مائتي صاع ليست تعرف حصة كل واحد منهما  
 من الثمن ( قال الشافعي ) وقد أجازوه غيرنا وهو يدخل عليه ما وصفنا وأنه إن جعل كل واحد منهما بقيمة يوم  
 يتبايعان قومه قبل أن يجب على بائعه دفعه وإنما يقوم ما وجب دفعه وهذا لم يجب دفعه فقد انعقدت الصفقة وهو غيره  
 معلوم (قال) ولا يجوز في هذا القول أن تسلف أبداً في شيئين مختلفين ولا أكثر إلا إذا سميت رأس مال كل واحد  
 من ذلك الصنف وأجله حتى يكون صفقة جمعت بيوعاً مختلفة (قال) فإن فعل فأسلف مائة دينار في مائتي صاع حنطة  
 منهما مائة بستين ديناراً إلى كذا وأربعون في مائة صاع تحمل في شهر كذا جاز لأن هذه وإن كانت صفقة فإنها  
 وقعت على بيعتين معلومتين بشئين معلومين ( قال الشافعي ) وهذا مخالف لليوع الأعيان في هذا الموضع ولو ابتاع  
 رجل من رجل بمائة دينار مائة صاع حنطة ومائة صاع تمر ومائة صاع جلابان ومائة صاع بلسن<sup>(١)</sup> جاز وإن لم يسم  
 لكل صنف منه ثمنه وكان كل صنف منه بقيمته من المائة ولا يجوز أن يسلف في كيل فيأخذ بالكيل وزناً ولا في  
 وزن فيأخذ بالوزن كيلاً لأنك تأخذ ما ليس بحقك إما أنقص منه وإما أزيد لاختلاف الكيل والوزن عندما يدخل  
 في الكيل وثقله فمضى الكيل مخالف في هذا معنى الوزن ( قال الشافعي ) وهكذا إن أسلم إليه في ثوبين أحدهما هروى  
 والآخر مروى موصوفين لم يحز السلف في واحد منهما حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما وكذلك ثوبين مرويين  
 لأنهما لا يستويان ليس هذا كالحنطة صنفاً ولا كالتمر صنفاً ، لأن هذا لا يتباين وأن بعضه مثل بعض ولكن لو أسلم  
 في حنطتين سمراء ومحمولة مكيلتين لم يحز حتى يسمى رأس مال كل واحد منهما لأنهما يتباينان .

### باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز والكيل

( قال الشافعي ) رحمه الله وأصل ما بنيت عليه في السلف وفرقت بينه داخل في نص السنة ودلالاتها والله أعلم  
 لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر بالسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم فوجود في أمره صلى الله  
 عليه وسلم أن ما أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يكون علم البائع والمشتري في صفته سواء ( قال ) وإذا وقع  
 السلف على هذا جاز وإذا اختلف علم البائع والمشتري فيه أو كان مما لا يحاط بصفته لم يحز لأنه خارج من معنى ما أذن  
 فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما يتابع الناس بالكيل والوزن على معنى ما وصفت بين أنه معلوم عندهم أن  
 الميزان يؤدي ما ابتاع معلوماً والمكيل معلوم كذلك أو قريب منه وأن ما كيل ثم ملأ المكيل كله ولم يتجاف  
 فيه شيء حتى يكون ملاء المكيل ومن المكيل شيء فارغ جاز ولو جاز أن يكال ما يتجاف في المكيل حتى يكون  
 المكيل يرى تمتلئاً وبطنه غير ممتلئ لم يكن للكيل معنى وهذا مجهول لأن التجاف يختلف فيها يقل ويكثر فيكون  
 مجهولاً عند البائع والمشتري والبيع في السنة والإجماع لا يجوز أن يكون مجهولاً عند واحد منهما فإن لم يحز بأن يحمله

(١) قوله : بلسن بضم الموحدة وسكون اللام وضم السين المهملة : العدس ، أو حب يشبهه . كما في القاموس .

أحد المتبايعين لم يعجز بأن يجعلاه معا ( قال ) وموجود في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ نهام عن السلف إلا بكيل ووزن وأجل معلوم كما وصفت قبل هذا وأنهم كانوا يسلفون في انتحر السنة والستين والتمر يكون رطبا والرطب لا يكون في الستين كليهما موجودا وإنما يوجد في حين من السنة دون حين وإنما أجزنا السلف في الرطب في غير حينه إذا تشارطا أخذه في حين يكون فيه موجودا لأن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز السلف في الستين والثلاث موصوفا لأنه لم ينه أن يكون إلا بكيل ووزن وأجل ولم ينه عنه في الستين والثلاث ومعلوم أنه في السنة والستين غير موجود في أكثر مدتهما ولا يسلف في قبضة ولا مد من رطب من حائط بعينه إلى يوم واحد لأنه قد تأنى عليه الآفة ولا يوجد في يوم وإذا لم يعجز في أكثر من يوم وإنما السلف فيما كان مأمونا وسواء القليل والكثير ولو أجزت هذا في مد رطب بمد النبي صلى الله عليه وسلم من حائط بعينه أجزته في ألف صاع إذا كان يحمل مثلها ولا فرق بين الكثير والقليل في هذا .

### باب السلف في الكيل

( قال الشافعي ) رحمه الله أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا دق ولا رذم (١) ولا زلزلة ( قال الشافعي ) من سلف في كيل فليس له أن يدق ما في المكيال ولا يزلزله ولا يكسف يديه على رأسه فله ما أخذ المكيال وليس له أن يسلف في كيل شيء يختلف في المكيال مثل ما تختلف خلقته ويعظم ويصلب لأنه قد يبقى فيما بين لك خواء لا شيء فيه فيكون كل واحد منهما لا يدري كم أعطى وكم أخذ وإنما المكيال ليملا وما كان هكذا لم يسلف فيه إلا وزنا ولا يباع أيضا إذا كان هكذا كيلا بحال لأن هذا إذا بيع كيلا لم يستوف المكيال ولا بأس أن يسلف في كيل بمكيال قد عطل وترك إذا كان معرفته عامة عند أهل العدل من أهل العلم به ، فإن كان لا يوجد عدلان يعرفانه أو أراه مكيالا فقال تكيل لي به لم يعجز السلف فيه وهكذا القول في الميزان لأنه قد يهلك ولا يعرف قدره ويختلفان فيه فيفسد السلف فيه ، ومن الناس من أفسد السلم في هذا وأجازه في أن يسلف الشيء جزافا ومعناهما واحد ، ولا خير في السلف في مكيل إلا موصوفا كما وصفنا في صفات الكيل والوزن .

### باب السلف في الحنطة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى والسلف في البلدان كلها سواء ، قل طعام البلدان أو كثر ، فإذا كان الذي يسلف فيه في الوقت الذي يحل فيه لا يختلف ووصف الحنطة فقال محمولة أو مولدة أو بوزنجانية وجيدة أو ردية من صرام عامها أو من صرام عام أول ويسمى سنته وصفاته جاز السلف وإن ترك من هذا شيئا لم يعجز من قبل اختلافها وقدمها وحداتها وصفاتها ( قال الشافعي ) ويصف الموضع الذي يقبضها فيه والأجل الذي يقبضها إليه فإن ترك من هذا شيئا لم يعجز ( قال الشافعي ) وقال غيرنا إن ترك صفة الموضع الذي يقبضها فيه فلا بأس ويقبضها حيث أسلفه ( قال الشافعي ) وقد يسلفه في سفر في بلدة ليست بدار واحد منهما ولا قربها طعام فلو يكلف الحمل إليها أضرب به وبالذي سلفه ويسلفه في سفر في بحر ( قال ) وكل ما كان لحمله مؤنة من طعام وغيره لم يعجز عندي أن يدع شرط الموضع الذي يوفيه إياه فيه كما قلت في الطعام وغيره لما وصفت وإذا سلف في حنطة

(١) قوله : ولا رذم ، هو أن يملأ المكيال حتى يجاوز رأسه ، كما في النهاية . كتبه مصححه .

بكيل فعليه أن يوفيه إياها نقيّة من التبن والقصل والمدر والحصى والزوان والشعير وما خالطها من غيرها لأننا لو قضينا عليه أن يأخذها وفيها من هذا شيء كنا لم نوفه مكيله قسطه حين خلطها بشيء من هذا لأن له موقعا من مكيال فكان لو أجبر على أخذ هذا أجبر على أخذ أقل من طعامه بأمر لا يعرفه ومكيلة لم يسلف فيها من هذا لا يعرفها ( قال الشافعي ) ولا يأخذ شيئا مما أسلف فيه متعيا بوجه من الوجوه سوس ولا ما أصابه ولا غيره ولا مما إذا رآه أهل العلم به قالوا هذا عيب فيه .

### باب السلف في الذرة

( قال الشافعي ) رحمه الله : والذرة كالحنطة توصف بحسنها ولونها وجودتها ورداءتها وجدتها وعقها وصرام عام كذا أو عام كذا ومكيلتها وأجلها فإن ترك من هذا شيئا لم يجز ( قال الشافعي ) وقد تدفن الذرة ، وبعض الدفن عيب لها فما كان منه لها عيبا لم يكن للبائع أن يدفعه إلى المتاع وكذلك كل عيب لها وعليه أن يدفع إليه ذرة برية نقيّة من حشرها (١) إذا كان الحشر عليها كما كام الحنطة عليها ( قال الشافعي ) وما كان منها إلى الحمرة ما هو بالحمرة لون لأعلاه كلون أعلى التفاح والأرز وليس بقشرة عليه تطرح عنه لا كما تطرح نخالة الحنطة بعد الطحن ، فأما قبل الطحن والمهرس فلا يقدر على طرحها ، وإنما قلنا لا يجوز السلف في الحنطة في أكمامها وما كان من الذرة في حشرها لأن الحشر والأكمام غلافان فوق القشرة التي هي من نفس الحبة التي هي إنما هي للحبة كما هي من خلقها لا تتميز ما كانت الحبة قائمة إلا بطحن أو هرس فإذا طرحت بهرس لم يكن للحبة بقاء لأنها كمال خلقها كالجلد تكمل به الحلقة لا يتميز منها والأكمام والحشر يتميز ، ويبقى الحب بحاله لا يضر به طرح ذلك عنه ( قال ) فإن شبه على أحد بأن يقول في الجوز واللوز يكون عليه القشر فالجوز واللوز مما له قشر لا صلاح له إذا رفع إلا بقشره لأنه إذا طرح عنه قشره ثم ترك عجل فسادته والحب يطرح قشره الذي هو غير خلقته فيبقى لا يفسد ( قال الشافعي ) والقول في الشعير كهو في الذرة تطرح عنه أكمامه وما بقي فهو كقشر حبة الحنطة المطروح عنها أكمامها فيجوز أن يدفع بقشره اللازم لخلقته كما يجوز في الحنطة ( قال الشافعي ) ويوصف الشعير كما توصف الذرة والحنطة إذا اختلف أجناسه ويوصف كل جنس من الحب ببلده فإن كان حبه مختلفا في جنس واحد وصف بالدقة والحدارة لاختلاف الدقة والحدارة حتى يكون صفة من صفاته إن تركت أسدت السلف وذلك أن اسم الجودة يقع عليه وهو دقيق ويقع عليه وهو حاد ويختلف في حاله فيكون الدقيق أقل ثمنا من الحاد .

### باب العلس

( قال الشافعي ) رحمه الله العلس صنف من الحنطة يكون فيه جتان في كمام فيترك كذلك لأنه أبقى له حتى يراد استعماله ليؤكل فيلقى في رحي خفيفة فيلقى عنه كمامه ويصير حبا صحيحا ثم يستعمل ( قال الشافعي ) والقول فيه كالقول في الحنطة في أكمامها لا يجوز السلف فيه إلا ملقى عنه كمامه بمحصلتين اختلاف الكمام وتغييب الحب فلا يعرف بصفة والقول في صفاته وأجناسه إن كانت له وحدارته ودقته كالقول في الحنطة والذرة والشعير يجوز فيه ما يجوز فيها ويرد منه ما يرد منها .

(١) قوله : من حشرها ، جمع حشرة - بالحاء المهملة والتحريك - القشرة التي تلي الحبة ، والتي فوق الحشرة يسمى القصرة محرّكة أيضا ، كما في القاموس واللسان ؛ - اهـ مصححه .

## باب القطنية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى لا يجوز أن يسلف في شيء من القطنية كيل في أكمامه حتى تطرح عنه فيرى ولا يجوز حتى يسمى حمصا أو عدسا أو جلبانا أو ماشا وكل صنف منها على حدته وإن اختلف ذلك وصف كل صنف منه باسمه الذي يعرف به جنسه كما قلنا في الحنطة والشعير والذرة ويجوز فيه ما جاز فيها ويرد منه ما رد منها وهكذا كل صنف من الحبوب أرز أو دخن أو سلت أو غيره يوصف كما توصف الحنطة ويطرح عنه كمامه وما جاز في الحنطة والشعير جاز فيها وما انتقص فيهما انتقص فيه ( قال الشافعي ) وكل الحبوب صنف بما يدخلها مما يفسدها أو يحبرها، وقشوره عليه كقشور الحنطة عليها يباع بها، لأن القشور ليست بأكمام .

## باب السلف في الرطب والتمر

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى والقول في التمر كالقول في الحبوب لا يجوز أن يسلف في تمر حتى يصفه برنيا أو عجوة أو صيحانيا أو برديا ، فإذا اختلفت هذه الأجناس في البلدان فبانت لم يحز أن يسلف فيها حتى يقول من بردى بلاد كذا أو من عجوة بلاد كذا ولا يجوز أن يسمى بلدا إلا بلدا من الدنيا ضحفا واسعا كثير النبات الذي يسلم فيه يؤمن بإذن الله تعالى أن تأتي الآفة عليه كله فتقطع ثمرته في الجديد إن اشترط جديده أو رطبه إذا سلف في رطبه ( قال ) ويوصف فيه حادراً أو عبلا ودقيقا وجيدا ورديثاً لأنه قد يقع اسم الجودة على ما فيه الدقة وعلى ما هو أجود منه ويقع اسم الرداءة على الحادر فعنى رداءته غير الدقة ( قال الشافعي ) وإذا سلف في تمر لم يكن عليه أن يأخذه إلا جافاً لأنه لا يكون تمرا حتى يحف وليس له أن يأخذ تمرا معيبا وعلامة العيب أن يراه أهل البصر به فيقولون هذا عيب فيه ولا عليه أن يأخذ فيه حشفة واحدة لأنها معيبة وهي نقص من ماله ولا غير ذلك من مستحشفه وما عطش وأضر به العطش منه لأن هذا كله عيب فيه ولو سلف فيه رطبا لم يكن عليه أن يأخذ في الرطب بسرا ولا مذنباً<sup>(١)</sup> ولا يأخذ إلا ما أرطب كله ولا يأخذ مما أرطب كله مشدخا ولا قدما قد قارب أن يتمر، أو يتغير لأن هذا إما غير الرطب وإما عيب الرطب وهكذا أصناف الرطب والتمر كله وأصناف العنب وكل ما أسلم فيه رطبا أو يابساً من الفاكهة ( قال الشافعي ) ولا يصلح السلف في الطعام إلا في كيل أو وزن فأما في عدد فلا ، ولا بأس أن يسلف في التين يابساً وفي الفرسك يابساً وفي جميع ما يابس من الفاكهة يابساً بكيل كما يسلف في التمر ولا بأس أن يسلف فيما كيل منه رطبا كما يسلم في الرطب والقول في صفاته وتسميته وأجناسه كالقول في الرطب سواء لا يختلف فإن كان فيه شيء بعض لونه خيراً من بعض لم يحز حتى يوصف اللون كما لا يجوز في الرقيق إلا صفة الألوان ( قال ) وكل شيء اختلف فيه جنس من الأجناس المأكولة فتفاضل بالألوان أو بالعظم لم يحز فيه إلا أن يوصف بلونه وعظمه فإن ترك شيء من ذلك لم يحز وذلك أن اسم الجودة يقع على ما يدق ويعظم منه ويقع على أبيضه وأسوده وربما كان أسوده خيراً من أبيضه وأبيضه خيراً من أسوده وكل الكيل والوزن يجتمع في أكثر معانيه وقليل ما يباين به جملته إن شاء الله تعالى ( قال الشافعي ) ولو أسلم رجل في جنس من التمر فأعطى أجود منه أو أردأ بطيب نفس من المتبايعين لا إبطال للشرط بينهما ، لم يكن بذلك بأس وذلك أن هذا قضاء لا يبيع ولكن لو أعطى مكان التمر حنطة أو غير التمر ، لم يحز لأنه أعطاه من غير الصنف الذي له فهذا بيع ما لم يقبض

(١) قوله : مذنباً ، قال في القاموس : ذنبت البسرة تذنبا وكنت من ذنبها اه ، ووكتت : نكتت ، أى بدا فيها الإراطاب . كته مصححه .

بيع التمر بالخطئة ( قال الشافعي ) ولا خير في السلف في شيء من المأكول عدداً ، لأنه لا يحاط فيه بصفة كما يحاط في الحيوان بسن وصفة وكما يحاط في الثياب بذرع وصفة ولا بأس أن يسلم فيه كله بصفة ووزن فيكون الوزن فيه يأتي على ما يأتي عليه الذرع في الثوب ولا بأس أن يسلف في صنف من الخبز بعينه ويسمى منه عظماً أو صغاراً أو خبزاً بلد وزن كذا وكذا ، فمادخل الميزان فيه من عدد ذلك لم ينظر فيه إلى العدد إذا وقعت على ما يدخل الميزان أقل الصفة ونظر إلى الوزن كما لا ينظر في موزون من الذهب والفضة إلى عدد . وإذا اختلفا في عظامه وصغاره فعليه أن يعطيه أقل ما يقع عليه اسم العظم وأقل ما يقع اسم صفته ثم يستوفيه منه موزوناً وهكذا السفرجل والقثاء والفرسك وغيره مما يبيعه الناس عدداً وجزافاً في أوعيته لا يصلح السلف فيه إلا موزوناً لأنه يختلف في المكيال وما اختلف في المكيال حتى يبقى من المكيال شيء فارغ ليس فيه شيء لم يسلف فيه كيلاً ( قال ) وإن اختلف فيه أصناف ما سلف من قثاء وخبز وغيره مما لا يكال سمي كل صنف منها على حدته وبصفته لا يجرئه غير ذلك فإن ترك ذلك فالسلف فاسد والقول في إفساده وإجازته إذا اختلفت أجناسه كالقول فيما وصفنا قبله من الخطئة والتمر وغيرهما .

### باب جماع السلف في الوزن

( قال الشافعي ) رحمه الله والميزان مخالف للمكيال في بعض معانيه والميزان أقرب من الإحاطة وأبعد من أن يختلف فيه أهل العلم من المكيال لأن ما يتجافى ولم يتجافى في الميزان سواء لأنه إنما يصار فيه كله إلى أن يوجد بوزنه والمتجافى في المكيال يتباين تبايناً بيناً فليس في شيء مما وزن اختلف في الوزن يرد به السلف من قبل اختلافه في الوزن كما يكون فيما وصفنا من الكيل ولا يفسد شيء مما سلف فيه وزناً معلوماً إلا من قبل غير الوزن ولا بأس أن يسلف في شيء وزناً وإن كان يباع كيلاً ولا في شيء كيلاً وإن كان يباع وزناً إذا كان مما لا يتجافى في المكيال مثل الزيت الذي هو ذائب إن كان يباع بالمدينة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده وزناً فلا بأس أن يسلف فيه كيلاً وإن كان يباع كيلاً فلا بأس أن يسلف فيه وزناً ومثل السمن والعسل وما أشبهه من الإدام فإن قال قائل كيف كان يباع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلنا الله أعلم أما الذي أدركنا المتبايعين به عليه فأما ما قل منه فيباع كيلاً والجملة الكثيرة تباع وزناً ودلالة الأخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه . قال عمر رضي الله عنه : لا آكل سمناً ما دام السمن يباع بالأواق وتشبه الأواق أن تكون كيلاً ولا يفسد السلف الصحيح العقد في الوزن إلا من قبل الصفة فإن كانت الصفة لا تقع عليه وكان إذا اختلف صفاته تباينت جودته واختلفت أثمانه لم يجر لأنه مجهول عند أهل العلم به وما كان مجهولاً عندهم لم يجر ( قال الشافعي ) وإن سلف في وزن ثم أراد إعطاءه كيلاً لم يجر من قبل أن الشيء يكون خفيفاً ويكون غيره من جنسه أثقل منه فإذا أعطاه إياه بالمكيال أقل أو أكثر مما سلفه فيه فكان أعطاه الطعام الواجب من الطعام الواجب متفاضلاً أو مجهولاً وإنما يجوز أن يعطيه معلوماً فإن أعطاه حقه فذلك الذي لا يلزمه غيره وإن أعطاه حقه وزاده تطوعاً منه على غير شيء كان في العقد فهذا نائل من قبله فإن أعطاه أقل من حقه وأبرأه المشتري مما بقي عليه فهذا شيء تطوع به المشتري فلا بأس به ، فأما أن لا يعهدا تفضلاً ويتجاوزا مكان الكيل يتجاوزان وزناً ، فإذا جاز هذا جاز أن يعطيه أيضاً جزافاً ، وفاء من كيل لاعتن طيب أنفسهما عن فضل عرفه أحدهما قبل صاحبه .

## تفريع الوزن من العسل

( قال الشافعي ) رحمه الله أقل ما يجوز به السلف في العسل أن يسلف السلف في كيل أو وزن معلوم وأجل معلوم وصفة معلومة جديدا ويقول عسل وقت كذا ، للوقت الذي يكون فيه فيكون يعزف يوم يقبضه جدته من قدومه وجنس كذا وكذا منه ( قال ) والصفة أن يقول عسل صاف أبيض من عسل بلد كذا جيدا أو رديئا ( قال ) ولو ترك قوله في العسل صافيا جاز عندى من قبل أنه إذا كان له عسل لم يكن عليه أن يأخذ شمعا في العسل وكان له أن يأخذ عسلا والعسل الصافي ، والصافي وجهان صاف من الشمع وصاف في اللون ( قال الشافعي ) وإن سلف في عسل صاف فأتى بعسل قد صفي بالنار لم يلزمه لأن النار تغير طعمه فينقص ثمنه ولكن يصفيه له بغير نار فإن جاءه بعسل غير صافي اللون فذلك عيب فيه فلا يلزمه أخذه إذا كان عينا فيه ( قال الشافعي ) فإن سلف في عسل فجاءه بعسل رقيق أريه أهل العلم بالعسل فإن قالوا هذه الرقة في هذا الجنس من هذا العسل عيب ينقص ثمنه لم يكن عليه أن يأخذه ، وإن قالوا هكذا يكون هذا العسل وقالوا رق لحر البلاد أو لعله غير عيب في نفس العسل لزمه أخذه ( قال ) ولو قال عسل برأ وقال عسل صغتر أو عسل صرو أو عسل عشر ووصف لونه وبلده فأتاه باللون والبلد وبغير الصنف الذي شرط له أدنى أو أرفع لم يكن عليه أخذه إنما يرد به بأحد أمرين أحدهما نقصان عما سلف فيه والآخر أن كل جنس من هذه قد يصلح لما لا يصلح له غيره أو يجزى فيما لا يجزى فيه غيره أو يجمعهما ولا يجوز أن يعطى غير ما شرط إذا اختلفت منافعهما ( قال ) وما وصفت من عسل لبر وصغتر وغيره من كل جنس من العسل في العسل كالأجناس المختلفة في السمن لا تجزى إلا صفته في السلف وإلا فسد السلف ألا ترى أنى لو أسلفت في سمن ووصفته ولم أصف جنسه فسد من قبل أن سمن المعزى يخالف سمن الضأن وأن سمن الغنم كلها مخالف البقر والجواميس فإذا لم تقع الصفة على الجنس مما يختلف فسد السلف كما يفسد لو سلفته في حنطة ولم أسم جنسها فأقول مصرية أو يمانية أو شامية وهكذا لو ترك أن يصف العسل بلونه فسد من قبل أن أثمانها تتفاضل على جودة الألوان وموقعها من الأعمال يتباين بها وهكذا لو ترك صفة بلده فسد لاختلاف أعمال البلدان كاختلاف طعام البلدان وكاختلاف ثياب البلدان من مروي وهروي ورازى وبغدادى وهكذا لو ترك أن يقول عسل حديث من عسل وقت كذا من قبل اختلاف ما قدم من العسل وحدث وإذا قال عسل وقت كذا فكان ذلك العسل يكون في رجب وسمى أجله رمضان فقد عرف كم مر عليه وهذا هكذا في كل ما يختلف فيه قديمه وجديده من سمن أو حنطة أو غيرها ( قال الشافعي ) وكل ما كان عند أهل العلم به عيب في جنس ما سلف فيه لم يلزمه السلف وكذلك كل ما خالف الصفة المشروطة منه فلو شرط عسلا من عسل الصرو وعسل بلد كذا ويكون كذا فأتى بالصفة في اللون وعسل البلد فقل ليس هذا صروا خالصا وهذا صرو وغيره كما يكون سمن بقر لو خلطه بسمن الغنم لم يلزم من سلف واحداً من السمينين ولو قال أسلفت إليك في كذا وكذا رطلا من عسل أو في مكيال عسل بشمعه كان فاسداً لكثرة الشمع وقتله وثقله وخفته وكذا لو قال أسلم إليك في شهد بوزن أو عدد ، لأنه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع .

## باب السلف في السمن

( قال الشافعي ) رحمه الله : والسمن كما وصفت من العسل وكل ما كؤل كان في معناه كما وصفت منه ويقول في السمن سمن : ماعز أو سمن ضأن أو سمن بقر . وإن كان سمن الجواميس يخالفها قال : سمن جواميس لا يحزى غير ذلك وإن كان يولد يختلف سمن الجنس منه قال سمن غنم كذا وكذا كما يقال بمكة : سمن ضأن نجدية وسمن ضأن تهامية ، وذلك أنهما يتباينان في اللون والصفة والطعم والشم ( قال ) والقول فيه كالقول في العسل قبله ، فما كان عينا وخارجا من صفة السلف لم يلزم السلف ، والقديم من السمن يتبين من القديم من العسل لأنه أسرع تغيرا منه ، والسمن منه ما يدخن ومنه ما لا يدخن ، فلا يلزم المدخن لأنه عيب فيه .

## السلف في الزيت

( قال الشافعي ) رحمه الله : والزيت إذا اختلف لم يحز فيه إلا أن يوصف بصفته وجنسه وإن كان قدمه بغيره وصفه بالجدة أو سمى عصير عام كذا حتى يكون قد أتى عليه ما يعرفه المشتري والبائع ، والقول في عيوبه واختلافه كالقول في عيوب السمن والعسل ( قال ) والآدام كلها التي هي أو دالك السليط وغيره إن اختلف ، نسب كل واحد منها إلى جنسه وإن اختلف عتيقها وحديثها نسب إلى الحدائنة والعق فإن باينت العسل والسمن في هذا فكانت لا يقلبها الزمان ولا تغير قلت عصير سنة كذا وكذا لا يحزته غير ذلك والقول في عيوبها كالقول في عيوب ما قبلها كل ما نسبته أهل العلم إلى العيب في جنس منها لم يلزم مشتريه إلا أن يشاء هو متطوعا ( قال ) ولا خير في أن يقول في شيء من الأشياء أسلم إليك في أجود ما يكون منه لأنه لا يوقف على حد أجود ما يكون منه أبدا فأما أردأ ما يكون منه فأكرهه ولا يفسد به البيع من قبل أنه إن أعطى خيرا من أردأ ما يكون منه كان متطوعا بالفصل وغير خارج من صفة الرداءة كله ( قال ) وما اشترى من الآدام كيلا اكتيل وما اشترى وزنا بطروفة لم يحز شراؤه بالوزن في الظروف لاختلاف الظروف وأنه لا يوقف على حد وزنها فلو اشترى جزافا وقد شرط وزنا فلم يأخذ ما عرف من الوزن المشتري إلا أن يتراضيا ، البائع والمشتري ، بعد وزن الزيت في الظروف بأن يدع ما يبقى له من الزيت وإن لم يتراضيا وأراد اللزم لهما وزنت الظروف قبل أن يصب فيها الإدام ثم وزنت بما يصب فيها ثم يطرح وزن الظروف وإن كان فيها زيت وزن فرغت ثم وزنت الظروف ثم ألقى وزنها من الزيت وما أسلف فيه من الإدام فهو له صاف من الرب والعكر وغيره مما خالف الصفاء .

## السلف في الزبد

( قال الشافعي ) رحمه الله : السلف في الزبد كهو في السمن يسمى زبد ماعز أو زبد ضأن أو زبد بقر ويقول نجدى أو تهامى لا يحزى غير ويشرطه مكيلا أو موزونا ويشرطه زبد يومه لأنه يتغير في غده بهامة حتى يحض ويتغير في الحر ويتغير في البرد تغيرا دون ذلك وينجد يؤكل غير أنه لا يكون زبد يومه كزبد غده ، فإن ترك من هذا شيئا لم يحز السلف فيه وليس للسلف أن يعطيه زبدا نجيحا وذلك أنه حيثئذ ليس بزبد يومه إنما هو زبد تغير فأعيد في سقاء فيه لبن محض ليذهب تغيره فيكون عينا في الزبد لأنه جده وهو غير جديد ومن أن الزبد يرق عن أصل خالقه ويتغير طعمه والقول فيما عرفه أهل العلم به عينا أنه يرد به كالقول فيما وصفنا قبله .

## السلف في اللبن

( قال الشافعي ) رحمه الله : ويجوز السلف في اللبن كما يجوز في الزبد ويفسد كما يفسد في الزبد بترك أن يقول ماعز أو ضأن أو بقر وإن كان إبلا أن يقول لبن غواد أو أوراك أو خميسة ويقول في هذا كله لبن الراعية والمعلقة لاختلاف ألبان الرواعي والمعلقة وتفاضلها في الطعم والصحة واليمن فأى هذا سكت عنه لم يحز معه السلم ولم يحز إلا بأن يقول حليا أو يقول لبن يومه لأنه يتغير في غده ( قال الشافعي ) والحليب ما يحلب من ساعته وكان منتهى جد صفة الحليب أن تقل حلاوته فذلك حين ينتقل إلى أن يخرج من اسم الحليب ( قال ) وإذا أسلف فيه بكيل فليس له أن يكيه برغوته لأنها تزيد في كيئه وليست بلبن تبقى بقاء اللبن ولكن إذا سلف فيه وزنا فلا بأس عندي أن يزنه برغوته لأنها لا تزيد في وزنه فإن زعم أهل العلم أنها تزيد في وزنه فلا يزنه حتى تسكن كما لا يكيه حتى تسكن ( قال ) ولا خير في أن يسلف في لبن مخيض لأنه لا يكون مخيضا إلا بإخراج زبدته وزبدته لا يخرج إلا بالماء ولا يعرف المشتري كم فيه من الماء لحباء الماء في اللبن وقد يجهل ذلك البائع لأنه يصب فيه بغير كيل ويزيده مرة بعد مرة والماء غير اللبن فلا يكون على أحد أن يسلف في مد لبن فيعطى تسعة أعشار المد لبنا وعشره ماء لأنه لا يميز بين مائه حينئذ ولبنه ، وإذا كان الماء مجهولا كان أفسد له لأنه لا يدري كم أعطى من لبن وماء ( قال ) ولا خير في أن يسلف في لبن ويقول حامض لأنه قد يسمى حامضا بعد يوم ويومين وأيام وزيادة حموضته زيادة نقص فيه ليس كالحلو الذي يقال له حلو فأخذ له أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة مع صفة غيرها وما زاد على أقل ما يقع عليه اسم الحلاوة زيادة خير للمشتري وتطوع من البائع وزيادة حموضة اللبن كما وصفت نقص على المشتري ، وإذا شرط لبن يوم أو لبن يومين فإنما يعنى ما حلب من يومه وما حلب من يومين فيشترط غير حامض وفي لبن الإبل غير قارص فإن كان يلد لا يمكن فيه إلا أن يحضض في تلك المدة فلا خير في السلف فيه بهذه الصفة لما وصفت من أنه لا يوقف على حد الحموضة ولا حد قارص فيقال هذا أول وقت حمض فيه أو قرص فيلزمه إياه وزيادة الحموضة فيه نقص للمشتري كما وصفنا في المسألة قبله ولا خير في بيع اللبن في ضروع الغنم وإن اجتمع فيها حلبة واحدة لأنه لا يدري كم هو ولا كيف هو ولا هو يبيع عين ترى ولا شيء مضمون على صاحبه بصفة وكبل وهذا خارج مما يجوز في بيع المسامين ( قال الشافعي ) أخبرنا سعيد بن سالم عن موسى عن سليمان بن يسار عن ابن عباس أنه كان يكره بيع الصوف على ظهور الغنم واللبن في ضروع الغنم إلا بكيل .

## السلف في الجبن رطبا ويابساً

( قال الشافعي ) رحمه الله والسلف في الجبن رطبا طريا كالسلف في اللبن لا يجوز إلا بأن يشترط صفة من يومه أو يقول جبنارطبا طريا لأن الطراء منه معروف والغاب منه مفارق للطري فالطراء فيه صفة يحاط بها ولا خير في أن يقول غاب لأنه إذا زایل الطراء كان غابا وإذا مرت له أيام كان غابا ومرور الأيام نقص له كما كثرة الحموضة نقص في اللبن لا يجوز أن يقال غاب لأنه لا يتفصل أول ما يدخل في العيوب من المزلّة التي بعدها فيكون مضبوطة بصفة والجواب فيه كالجواب في حموضة اللبن ولا خير في السلف فيه إلا بوزن فأما بعدد فلا خير فيه لأنه لا يختلف فلا يقف البائع ولا المشتري منه على حد معروف ويشترط فيه جبن ماعز أو جبن ضأن أو جبن بقر كما وصفنا في اللبن وهما سواء في هذا المعنى ( قال ) والجبن الرطب لبن يطرح فيه الأنافع فيتميز باؤه ويعزل خائر لبنه



فيصير فإذا سلف فيه رطباً فلا أبالي ، أسمى صغاراً أم كباراً ويجوز إذا وقع عليه اسم الجبن (قال) ولا بأس بالسلف في الجبن اليابس وزناً وعلى ما وصفت من جبن ضائن أو بقر فأما الإبل فلا أحسبها يكون لها جبن ويسميه جبن بلد من البلدان لأن جبن البلدان يختلف وهو أحب إلى لو قال ما جبن منذ شهر أو منذ كذا أو جبن عامه إذا كان هذا يعرف لأنه قد يكون إذا دخل في حد اليبس أثقل منه إذا تطاول جفوفه (قال) ولو ترك هذا لم يفسده لأننا نجيز مثل هذا في اللحم واللحم حين يسلم أثقل منه بعد ساعة من جفوفه والتمر في أول ما يبس يكاد يكون أقل نقصاً منه بعد شهر أو أكثر ولا يجوز إلا أن يقال جبن غير قديم فكل ما أتاه به فقال أهل العلم به ليس يقع على هذا اسم قديم أخذه وإن كان بعضه أطرى من بعض لأن السلف أقل ما يقع عليه اسم الطراة والسلف متطوع بما هو أكثر منه ولا خير في أن يقول جبن عتيق ولا قديم لأن أقل ما يقع عليه اسم العتيق والقديم غير محدود وكذلك آخره غير محدود وكل ما تقدم في اسم العتيق فازدادت الليالي مروراً عليه كان نقصاً له كما وصفنا قبله في حموضة اللبن وكل ما كان عيباً في الجبن عند أهل العلم به من إفراط ملح أو حموضة طعم أو غيره ، لم يلزم المشتري .

### السلف في اللبا

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا بأس بالسلف في اللبا بوزن معلوم ولا خير فيه إلا موزوناً ولا يجوز مكيلاً من قبل تكبسه وتجافيه في المكيال والقول فيه كالقول في اللبن والجبن يصف ما عزا أو ضائناً أو بقراً أو طرياً فيكون له أقل ما يقع عليه اسم الطراة ويكون البائع متطوعاً بما هو خير من ذلك ولا يصلح أن يقول غير الطرى لأن ذلك كما وصفت غير محدود الأول والآخر والتزيد في البعد من الطراة نقص على المشتري .

### الصوف والشعر<sup>(١)</sup>

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا خير في أن يسلم في صوف غنم بأعيانها ولا شعرها إذا كان ذلك إلى يوم واحد فأكثر وذلك أنه قد تأتى الآفة عليه فتذهبه أو تنقصه قبل اليوم وقد يفسد من وجه غير هذا ولا خير في أن يسلم في ألبان غنم بأعيانها ولا زبدها ولا سمنها ولا لبنها ولا جبنها وإن كان ذلك بكيل معلوم ووزن معلوم من قبل أن الآفة تأتى عليها فهلكها فينقطع ما أسلف فيه منها وتأتى عليها بغير هلاكها فتقطع ما يكون منه ما أسلم فيه منها أو تنقصه وكذلك لا خير فيه ولو حلبت لك حين تشتريها لأن الآفة تأتى عليها قبل الاستيفاء (قال الشافعي) وذلك أنا لو أجزنا هذا فجاءت الآفة عليها بأمر يقطع ما أسلم فيه منها أو بعضه فرددناه على البائع بمثل الصفة اتى أسلفه فيها كنا ظلمناه لأنه بائع صفة من غنم بعينها فحولناها إلى غنم غيرها وهو لو باعه عينا فهلكت لم نحوله إلى غيرها ولو لم نحوله إلى غيرها كنا أجزنا أن يشتري غير عين بعينها وغير مضمون عليه بصفة يكلف الإتيان به متى حل عليه فأجزنا في بيع المسلمين ما ليس منها ، إنما يبيع المسلمون بيع عين بعينها يملكها المشتري على البائع أو صفة بعينها يملكها المشتري على البائع ويضمنها حتى يؤديها إلى المشتري (قال) وإذا لم يجز أن يسلم الرجل إلى الرجل في ثمر حائط بعينه ولا في حنطة أرض بعينها لما وصفت من الآفات التي تقع في الثمرة والزرع كان لبن الماشية ونسلها كله في هذا المعنى تصيبها الآفات كما تصيب الزرع والتمر وكانت الآفات إليه في كثير من الحالات أسرع

(١) قال السراج البلقيني : المراد بالترجمة : أن يسلم في صوف غنم معينة أو شعرها ، أو في غير معينة ، غير

( قال ) وهكذا كل ما كان من سلك في عين بعينها يتقطع من أيدي الناس ولا خير في السلف حتى يكون في الوقت الذي يشترط فيه محله وجودا في البلد الذي يشترط فيه لا يختلف فيه بحال فإن كان يختلف فلا خير فيه لأنه حينئذ غير موصول إلى أدائه ، فقل هذا كل ما سلف وقياسه . ولا بأس أن تسلف في شيء ليس في أيدي الناس حين تسلف فيه إذا شرطت محله في وقت يكون موجودا فيه بأيدي الناس .

### السلف في اللحم

( قال الشافعي ) رحمه الله : كل لحم موجود يولد من البلدان لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه ، فالسلف فيه جائز وما كان في الوقت الذي يحل فيه يختلف فلا خير فيه وإن كان يكون لا يختلف في حينه الذي يحل فيه في بلد ويختلف في بلد آخر جاز السلف فيه في البلد الذي لا يختلف وفسد السلف في البلد الذي يختلف فيه إلا أن يكون مما لا يتغير في اللحم فيحمل من بلد إلى بلد مثل الثياب وما أشبهها ، فأما ما كان رطبا من الماء كحل إذا حمل من بلد إلى بلد تغير لم يحز فيه السلف في البلد الذي يختلف فيه ، وهكذا كل سلعة من السلع إذا لم تختلف في وقتها في بلد جاز فيه السلف وإذا اختلفت يولد لم يحز السلف فيه في الحين الذي تختلف فيه إذا كانت من الرطب من الماء كحل .

### صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز

( قال الشافعي ) رحمه الله : من أسلف في لحم فلا يجوز فيه حتى يصفه يقول : لحم ماعز ذكر خصى أو ذكر ثني فصاعدا أو جدى رضيع أو فطيم وسمين أو منق ومن موضع كذا ويشترط الوزن أو يقول لحم ماعزة ثنية فصاعدا أو صغيرة يصف لحمها وموضعها ويقول لحم ضأن ويصفه هكذا ، ويقول في البعير خاصة بعير راع من قبل اختلاف الراعي والمعلوف وذلك أن لثمان ذكورها وإناثها وصغارها وكبارها وخصيانها وفحولها تختلف ومواضع لحمها تختلف ويختلف لحمها فإذا حد بسمانة كان للمشتري أدنى ما يقع عليه اسم البسمانة ، وكان البائع متطوعا بأعلى منه إن أعطاه إياه وإذا حده متقيا كان له أدنى ما يقع عليه اسم الإقواء والبائع متطوع بالذي هو أكثر منه ، وأكره أن يشترطه أعجب بحال وذلك أن الأعجب يقابن والزيادة في العجب نقص على المشتري والعجب في اللحم كما وصفت من الحموضة في اللبن ليست بمحدودة الأعلى ولا الأدنى وإذا زادت كان نقصا غير موقوف عليه والزيادة في البسمانة شيء يتطوع به البائع على المشتري ( قال ) فإن شرط موضعا من اللحم وزن ذلك الموضع بما فيه من عظم لأن العظم لا يتميز من اللحم كما يتميز التبن والمدر والحجارة من الحنطة ، ولو ذهب يميزه أفسد اللحم على أخذه وبقي منه على العظام ما يكون فسادا واللحم أولى أن لا يميز وأن يجوز بيع عظامه معه لاختلاط اللحم بالعظم من النوى في التمر إذا اشترى وزنا لأن النواة تميز من التمرة غير أن التمرة إذا أخرجت نواتها لم تبقى بقاءها إذا كانت نواتها فيها ( قال الشافعي ) تباع الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اتمر كيلا وفيه نواه ولم نعلمهم تبايعوا اللحم قط إلا فيه عظامه ، فدللت السنة إذا جاز بيع التمر بالنوى على أن يبيع اللحم بالعظام في معناها أو أجوز فكانت قياسا وخبرا وأثر لم أعلم الناس اختلفوا فيه ( قال ) وإذا أسلف في شحم البطن أو الكلى ووصفه وزنا فهو جائز وإن قال شحم لم يحز لاختلاف شحم البطن وغيره ، وكذلك إن سلف في الآليات فتوزن ، وإذا سلف في شحم سمى شحما ، صغيرا أو كبيرا ، وماعزا أو ضائنا .

## لحم الوحش

( قال الشافعي ) رحمه الله : ولحم الوحش كله كما وصفت من لحم الأنيس ، إذا كان يولد يكون بها موجودا لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه بحال جاز السلف فيه وإذا كان يختلف في حال ويوجد في أخرى لم يحز السلف فيه إلا في الحال التي لا يختلف فيها قال ولا أحسبه يكون موجودا يولد أبدا إلا هكذا وذلك أن من البلدان ما لا وحش فيه وإن كان به منها وحش فقد يخطيء صائده ويصيه والبلدان وإن كان منها ما يخطئه لحم يحوز فيه في كل يوم أو بها بعض اللحم دون بعض فإن انعم تكاد أن تكون موجودة والإبل والبقر فيؤخذ السلف البائع بأن يذبح فيوفى صاحبه حقه لأن الذبح له ممكن بالشراء ولا يكون الصيد له ممكنا بالشراء والأخذ كما يمكنه الأنيس فإن كان يولد يتعذر به لحم الأنيس أو شيء منه في الوقت الذي يسلف فيه لم يحز السلف فيه في الوقت الذي يتعذر فيه ولا يحوز السلف في لحم الوحش إذا كان موجودا يولد إلا على ما وصفت من لحم الأنيس أن يقول لحم ظبي أو أرنب أو تيتل أو بقر وحش أو حمر وحش أو صنف بعينه ويسميه صغيرا أو كبيرا ويوصف اللحم كما وصفت وسمينا أو متقيا كما وصفت في اللحم لا يخالفه في شيء إلا أن تدخله خصلة لا تدخل لحم الأنيس إن كان منه شيء يصاد بشيء يكون لحمه معه طيبا وآخر يصاد بشيء يكون لحمه معه غير طيب شرط صيد كذا دون صيد كذا ، فإن لم يشترط مثل أهل العلم به فإن كانوا يبينون في بعض اللحم الفساد فالفساد عيب ولا يلزم المشتري ، فإن كانوا يقولون ليس بفساد ولكن صيد كذا أطيب فليس هذا بفساد ولا يرد على البائع ويلزم المشتري وهذا يدخل الغنم فيكون بعضها أطيب لحما من بعض ولا يرد من لحم شيء إلا من فساد ( قال ) ومتى أمكن السلف في الوحش فالقول فيه كالقول في الأنيس فإنما يحوز بصفة وسن وجنس ويجوز السلف في لحم الطير كله بصفة وسمانة وإبقاء ووزن غير أنه لا سن له وإنما يباع بصفة مكان السن الكبير وصغير وما احتمل أن يباع مبعضا بصفة موصوفة وما لم يحتمل أن يبعض لصغره وصف طائرته وسماته وأسلم فيه بوزن لا يجوز أن يسلم فيه بعدد وهو لحم إنما يحوز العدد في الحى دون المذبوح والمذبوح طعام لا يجوز إلا بوزن ، وإذا أسلم في لحم طير وزنا لم يكن عليه أن يأخذ في الوزن رأسه ولا رجله من دون الفخذين لأن رجله للاحم فيهما وأن رأسه إذا قصد اللحم كان معروفا أنه لا يقع عليه اسم اللحم المقصود قصده .

## الحيتان

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : الحيتان إذا كان السلف يحل فيها في وقت لا ينقطع ما أسلف فيه من أيدي الناس بذلك البلد جاز السلف فيها وإذا كان الوقت الذي يحل فيه في بلد ينقطع ولا يوجد فيه فلا خير في السلف فيها كما قلنا في لحم الوحش والأنيس ( قال ) وإذا أسلم فيها أسلم في مبيع بوزن أو طرى بوزن معلوم ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى كل حوت منه بمنسبه فإنه يختلف اختلاف اللحم وغيره ولا يجوز أن يسلف في شيء من الحيتان إلا بوزن فإن قال قائل فقد تجيز السلف في الحيوان عددا موصوفا فما فرق بينه وبين الحيتان ؟ قيل الحيوان يشتري بمعنيين أحدهما المنفعة به في الحياة وهى المنفعة العظمى فيه الجامعة والثانية ليذبح فيؤكل فأجزت شراءه حيا بالمنفعة العظمى ولست أجزى شراءه مذبوحا بعدد ألا ترى أنه إن قال أبيعك لحم شاة ثنية ما عزة ولم يشترط وزنا لم أجزه ؟ لأنه لا يعرف قدر اللحم بالصفة ، وإنما يعرف قدره بالوزن ولأن الناس إنما اشتروا من كل ما يؤكل ويشرب

الجزاف مما يعانئون فأما ما يضمن فليس يشترطونه جزافا ( قال ) والقياس في السلف في لحم الحيتان بوزن لا يلزم. المشتري أن يوزن عليه الذنب من حيث يكون لالحم فيه ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب مما عليه لحم ولا يلزمه أن يوزن عليه فيه الرأس ، ويلزمه ما بين ذلك إلا أن يكون من حوت كبير فيسمى وزنا من الحوت مما أسلف فيه موضعا منه لا يجوز أن يسلف فيه إلا في موضع إذا احتمل ما تحتل الغنم من أن يكون يوجد في موضع منه ما أسلف فيه ويصف لموضع الذي سلف فيه وإذا لم يحتمل كان كما وصفت في الطير .

## الرءوس والأكارع

( قال الشافعي ) رحمه الله : ولا يجوز عندى السلف في شيء من الرؤوس من صغارها ولا كبارها ولا الأكارع لأننا لا نجيز السلف في شيء سوى الحيوان حتى نحمده بذرع أو كيل أو وزن فأما عدد منفرد فلا وذلك أنه قد يكون يشبه ما يقع عليه اسم الصغير وهو متباين وما يقع عليه اسم الكبير وهو متباين فإذا لم نجد فيه كما حددنا في مثله من الوزن والذرع والكيل أجزائه غير محدود وإنما نرى الناس تركوا وزن الرؤوس لما فيها من سقطها الذي يطرح ولا يؤكل مثل الصوف والشعر عليه ومثل أطراف مشافره ومناخره وجسود خديه وما أشبه ذلك مما لا يؤكل ولا يعرف قدره منه غير أنه فيه غير قليل فلو وزنوه وزنوا معه غير ما يؤكل من صوف وشعر وغيره ولا يشبه النوى في التمر لأنه قد ينتفع بالنوى ولا القشر في الجوز لأنه قد ينتفع بقشر الجوز وهذا لا ينتفع به في شيء ( قال ) ولو تحمل رجل فأجازه لم يحز عندى أن يؤمر أحد بأن يحيزه إلا موزونا . والله تعالى أعلم ، وإجازته وجه يحتمل بعض مذاهب أهل الفقه ما هو أبعد منه ( قال الشافعي ) وقد وصفت في غير هذا الموضع أن البيوع ضربان أحدهما بيع عين قائمة فلا بأس أن تباع بنقد ودين إذا قبضت العين أو بيع شيء موصوف مضمون على بائنه يأتي به لابد عاجلا أو إلى أجل وهذا لا يجوز حتى يدفع المشتري ثمنه قبل أن يتفرق المتبايعان وهذان مستويان إذا شرط فيه أجل أو ضمان أو يكون أحد البيعين نقدا والآخر دينا أو مضمونا قال وذلك أتى إذا بعك سلعة ودفعتها إليك وكان ثمنها إلى أجل فالسلعة نقد والثمن إلى أجل معروف وإذا دفعت إليه مائة دينار في طعام موصوف إلى أجل فالمائة نقد والسلعة مضمونة يأتي بها صاحبها لا بد ، ولا خير في دين بدين ولو اشترى رجل ثلاثين رطلا لحما بدينار ودفعه يأخذ كل يوم رطلا فكان أول محلها حين دفع وآخره إلى شهر وكانت صفقة واحدة كانت فاسدة ورد مثل اللحم الذي أخذ أو قيمته إن لم يكن له مثل وذلك أن هذا دين بدين ولو اشترى رطلا منفردا وتسعة وعشرين بعده في صفقة غير صفقته كان الرطل جائزا والتسعة والعشرون منتقضة وليس أخذه أولها إذا لم يأخذها في مقام واحد بالذي يخرج منه أن يكون دينا ، ألا ترى أنه ليس له أنه أن يأخذ رطلا بعد الأول إلا بعمدة تأتي عليه ؟ ولا يشبه هذا الرجل يشتري الطعام بدين ويأخذ في اكتياله لأن محله واحد وله أخذه كله في مقامه إلا أنه لا يقدر على أخذه إلا هكذا لا أجل له ، ولو جاز هذا ، جاز أن يشتري بدينار ثلاثين صاعا حنطة يأخذ كل يوم صاعا ( قال ) وهذا هكذا في الرطب والفاكهة وغيرها كل شيء لم يكن له قبضه ساعة بتبايعاته معا ولم يكن لبائعه دفعه عن شيء منه حين يشرع في قبضه كله لم يحز أن يكون دينا ( قال ) ولو جاز هذا في اللحم جاز في كل شيء من ثياب وطعام وغيره ( قال الشافعي ) ولو قال قائل هذا في اللحم جائز وقال هذا مثل الدار يتكارها الرجل إلى أجل فيجب عليه من كراتها بقدر ما سكن ( قال ) وهذا في الدار وليس كما قال ، ولو كان

كما قال كان أن يقيس اللحم بالطعام أولى به من أن يقيسه بالسكن بعد السكن من الطعام في الأصل والفرع فإن قال : فما فرق بينهما في الفرع ؟ قيل أرايتك إذا أكرتكم دارا شهراً ودفعتم إليها فلم تسكنها أوجب عليكم الكراء ؟ قال نعم قلت ودفعتم إليها طرفة عين إذا مرت المدة التي أكرتتم إليها أوجب عليكم كراؤها ؟ قال نعم قلت أفرأيت إذا بعثك ثلاثين رطلا لحما إلى أجل ودفعت إليك رطلا ثم مرت ثلاثون يوماً ولم تقبض غير الرطل الأول أبرأ من ثلاثين رطلا كما برئت من سكن ثلاثين يوماً ؟ فإن قال لا قيل لأنه يحتاج في كل يوم إلى أن يبرأ من رطل لحم يدفعه إليك لا يبرئه ما قبله ولا المدة منه إلا بدفعه قال نعم ويقال له : ليس هكذا الدار فإذا قال لا قيل أمّا تراهما مفترقين في الأصل والفرع والاسم ؟ فكيف تركت أن تقيس اللحم بالمأكول الذي هو في مثل معناه من الربا والوزن والكيل وقسته بمالا يشبهه ؟ أفرأيت إذا أكرتكم تلك الدار بعينها فانهدمت أيلزمي أن أعطيك دارا بصفتها ؟ فإن قال لا : قيل فإذا باعك لحما بصفة وله ماشية فماتت ماشيته أيلزمه أن يعطيك لحما بالصفة ؟ فإذا قال نعم قيل أفرأهما مفترقين في كل أمرهما ؟ فكيف تقيس أحدهما بالآخر ؟ وإذا أسلف من موضع في اللحم المساعز بعينه بوزن أعطى من ذلك الموضع من شاة واحدة فإن عجز ذلك الموضع عن مبلغ صفة السلم أعطاه من شاة غيرها مثل صفتها ولو أسلفه في طعام غيره فأعطاه بعض طعامه أجود من شرطه لم يكن له عليه أن يعطيه ما بقى منه أجود من شرطه إذا أوفاه شرطه وليس عليه أكثر منه .

### باب السلف في العطر وزنا

( قال الشافعي ) رحمه الله : وكل مالا ينقطع من أيدي الناس من العطر وكانت له صفة يعرف بها ووزن جاز السلف فيه فإذا كان الاسم منه يجمع أشياء مختلفة الجودة لم يجوز حتى يسمى ما أسلف فيه منها كما يجمع التمر اسم التمر ويفرق بها أسماء تتباين فلا يجوز السلف فيها إلا بأن يسمى الصنف الذي أسلف فيه ويسمى جيدا منه ورديثا فعلى هذا أصل السلف في العطر وقياسه فالعنبر منه الأشهب والأخضر والأبيض وغيره ولا يجوز السلف فيه حتى يسمى أشهب أو أخضر جيدا ورديثا وقطعا صحاحا وزن كذا وإن كنت تريده أبيض سميت أبيض وإن كنت تريده قطعة واحدة سميت قطعة واحدة وإن لم تسم هكذا أو سميت قطعا صحاحا لم يكن لك ذلك مفتتا وذلك أنه متباين في الثمن ويخرج من أن يكون بالصفة التي سلف وإن سميت عنبرا ووصفت لونه وجودته كان لك عنبر في ذلك اللون والجودة صفارا . أعطاه أو كبارا وإن كان في العنبر شيء مختلف بالبلدان ويعرف ببلدانه أنه لم يجوز حتى يسمى عنبر بلد كذا كما لا يجوز في الثياب حتى يقول مرويا أو هرويا ( قال ) وقد زعم بعض أهل العلم بالمسك أنه سرّة دابة كالظبي تلقى في وقت من الأوقات وكأنه ذهب إلى أنه دم يجمع فكأنه يذهب إلى أن لا يحل التطيب به لما وصفت ( قال ) كيف جاز لك أن تجبر التطيب بشيء وقد أخبرك أهل العلم أنه ألقى من حي وما ألقى من حي كان عندك في معنى الميتة فلم تأكله ؟ ( قال ) قللت له قلت به خبرا وإجماعا وقياسا قال فاذا ذكر فيه القياس قلت الجبر أولى بك قال سأسألك عنه فاذا ذكر فيه القياس قلت قال الله تبارك وتعالى « وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين » فأحل شيئا يخرج من حي إذا كان من حي يجمع معنيين الطيب ، وأن ليس بعضو منه ينقصه خروجه منه حتى لا يعود مكانه مثله وحرّم الدم من مذبوح وحي فلم يحل لأحد أن يأكل دما مسفوحا من ذبيح أو غيره فلو كنا حرّمنا الدم لأنه

يخرج من حى أحللتاه من الذبوح ولكننا حرمناه لتجاسته ونص الكتاب به مثل البول والرجيع من قبل أنه ليس من الطيبات قياساً على ما وجب غسله مما يخرج من الحى من الدم وكان فى البول والرجيع يدخل به طيباً ويخرج خبيثاً ووجدت الولد يخرج من حى حلالاً ووجدت البيضة تخرج من بائضتها حية فتكون حلالاً بان هذا من الطيبات ، فكيف أنكرت فى المسك الذى هو غاية من الطيبات ، إذا خرج من حى أن يكون حلالاً؟ وذهبت إلى أن تشبهه بعضو قطع من حى والعضو الذى قطع من حى لا يعود فيه أبداً ويبين فيه نقصاً وهذا يعود زعمت بحاله قبل يسقط منه أفهوا باللبن والبيضة والولد أشبه أم هو بالدم والبول والرجيع أشبه؟ فقال بل باللبن والبيضة والولد أشبه إذا كانت تعود<sup>(١)</sup> بحالها أشبه منه بالعضو يقطع منها وإن كان أطيب من اللبن والبيضة والولد يحل وما دونه فى الطيب من اللبن والبيض يحل لأنه طيب كان هو أحل لأنه أعلى فى الطيب ولا يشبه الرجيع الخبيث (قال) فما الخبر؟ قلت (أخبرنا) الزنجي عن موسى بن عقبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى للنجاشي أواق مسك فقال لأم سلمة «إني قد أهديت للنجاشي أواق مسك ولا أراه إلا قدمات قبل أن يصل إليه فإن جاءتنا وهبت لك كذا فجاءته فوهب لها ولغيرها منه» (قال) وسئل ابن عمر عن المسك أحنوط هو؟ فقال أو ليس من أطيب طيبكم؟ وتطيب سعد بالمسك والذرية وفيه المسك وابن عباس بالغالية قبل يحرم وفيها المسك ولم أر الناس عندنا اختلفوا فى إباحته (قال) فقال لى قائل خبرت أن العنبر شيء ينبذه حوت من جوفه فكيف أحملت ثمنه؟ قلت أخبرني عدد من أثق به أن العنبر نبات يخلقه الله تعالى فى حشاف فى البحر فقال لى منهم نفر حجيتا الريح إلى جزيرة فأقننا بها ونحن ننظر من فوقها إلى حشفة<sup>(٢)</sup> خارجة من الماء منها عليها عنبر أصلام مستطيل كعنق اشاة والعنبر ممدودة فى فرعها ثم كنا نتعاهدها فتراها تعظم فأخبرنا أخذها رجاء أن تزيد عظما فهبت ريح فحركت البحر فقطعتها فخرجت مع الموج ولم يختلف على أهل العلم بأنه كما وصفوا وإنما غلط من قال : إنه يجده حوت أو طيراً يأكله للينه وطيب ريحه وقد زعم بعض أهل العلم أنه لا تأكله دابة إلا قتلها فيموت الحوت الذى يأكله فينبذه البحر فيؤخذ فيشق بطنه فيستخرج منه قال فما تقول فيما استخرج من بطنه؟ قلت يغسل عنه شيء أصابه من أذاه ويكون حلالاً أن يباع ويتطيب به من قبل أنه مستجسد غليظ غير متفر لا يخالطه شيء أصابه فيذهب فيه كله وإنما يصيب ما ظهر منه كما يصيب ما ظهر من الجلد فيغسل فيطهر ويصيب الشيء من الذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد فيغسل فيطهر والأديم (قال) فهل فى العنبر خبر؟ قلت لا أعلم أحداً من أهل العلم خالف فى أنه لا بأس ببيع العنبر ولا أحد من أهل العلم بالعنبر قال فى العنبر إلا ما قلت لك من أنه نبات والنبات لا يحرم منه شيء (قال) فهل فيه أثر؟ قلت نعم (أخبرنا الريح) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس سئل عن العنبر فقال إن كان فيه شيء ففيه الحس (أخبرنا الريح) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أذينة<sup>(٣)</sup> أن ابن عباس قال ليس فى العنبر زكاة وإنما هو شيء دسره البحر (قال الشافعي) ولا يجوز بيع المسك وزناً فى قارة لأن المسك مغيب ولا يدرك كم وزنه من وزن جلوده

(١) قوله : إذا كانت تعود بحالها الخ كذا بالأصول التى بأيدينا وتأمل اه مصححه .

(٢) قوله : إلى حشفة بالتحريك أى صخرة نابتة فى البحر . كما فى القاموس اه مصححه .

(٣) قوله : عن أذينة كذا فى نسختين وفى نسخة عن أبيه والذى فى السند عن ابن أذينة ولم تقف على ما يرجحه

فما رجعنا إليه من الخلاصة والقاموس فراجع . كتبه مصححه .

والعود يتفاضل تفاضلا كثيرا فلا يجوز حتى يوصف كل صنف منه وبلده وسمته الذي يميزه به بينه وبين غيره كما لا يجوز في الثياب إلا ما وصفت من تسمية أجناسه وهو أشد تباينا من التمر وربما رأيت النامنة بماتى دينار والنامن صنف غيره بخمسة دنائير وكلاهما ينسب إلى الجودة من صنفه وهكذا القول في كل متاع العطارين مما يتباين منه يلد أو لون أو عظم لم يحز السلف فيه حتى يسمى ذلك وما لا يتباين بشيء من هذا وصف بالجودة والرداءة وجماع الاسم والوزن ، ولا يجوز السلف في شيء منه يخلطه عنبراً لا خليا من العنبر أو الفس الشك من الربيع فإن شرط شيئا بترابه أو شيئا بقشوره وزنا إن كانت قشوره ليست مما تنفعه أو شيئا يخلط به غيره منه لا يعرف قدر هذا من قدر هذا لم يحز السلف فيه ( قال ) وفي الفأر إن كان من صيد البحر مما يعيش في البحر فلا بأس بها وإن كانت تعيش في البر وكانت فأرا لم يحز بيعها وشراؤها إذا لم تدبغ وإن دبغت فالدباغ لها ظهور فلا بأس ببيعها وشراؤها وقال في كل جلد على عطر وكل ما خفي عليه من عطر ودواء الصيدالة وغيره مثل هذا أقول إلا أنه لا يحل بيع جلد من كلب ولا خنزير وإن دبغ ولا غير مدبوغ ولا شيء منهما ولا من واحد منهما .

### باب متاع الصيدالة

( قال الشافعي ) رحمه الله : ومتاع الصيدالة كله من الأدوية كمتاع العطارين لا يختلف فيما يتباين بحسن أو لون أو غير ذلك يسمى ذلك الجنس وما يتباين ويسمى وزنا وجديداً وعتيقاً فإنه إذا تغير لم يعمل عمله جديداً وما اختلف منه بغيره لم يحز كما قلت في متاع العطارين ولا يجوز أن يسلف في شيء منه إلا وحده أو معه غيره كل واحد منهما معروف الوزن ويأخذها متميزين فأما أن يسلف منه في صنفين مخلوطين أو أصناف مثل الأدوية الحبية أو المجموعة بعضها إلى بعض بغير عجن ولا تحبيب فلا يجوز ذلك لأنه لا يوقف على حده ولا يعرف وزن كل واحد منه ولا جودته ولا ردائه إذا اختلف ( قال الشافعي ) وما يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب إذا كان هكذا قياساً على ما وصفت لا يختلف وإذا اختلف سمى أجناسه وإذا اختلف في ألوانه سمى ألوانه وإذا تقارب سمى وزنه فعلى هذا ، هذا الباب وقياسه ( قال ) وما خفيت معرفته من متاع الصيدالة وغيره مما لا يخلص من الجنس الذي يخالفه وما لم يكن منها إذا رى عمت معرفته عند أهل العلم العدول من المسلمين لم يحز السلف فيه ولو كانت معرفته عامة عند الأطباء غير المسلمين والصيدالة غير المسلمين أو عبيد المسلمين أو غير عدول لم أجز السلف فيه وإنما أجزه فيما أجد معرفته عامة عند عدول من المسلمين من أهل العلم به وأقل ذلك أن أجد عليه عدلين يشهدان على تميزه وما كان من متاع الصيدالة من شيء محرم لم يحل بيعه ولا شراؤه وما لم يحل شراؤه لم يحز السلف فيه لأن السلف يبيع من البيوع ولا يحل أكله ولا شربه وما كان منها مثل الشجر الذي ليس فيه تحريم إلا من جهة أن يكون مضراً فكان مما لم يحل شراء السم ليؤكل ولا يشرب فإن كان يعالج به من ظاهر شيء لا يصل إلى جوف ويكون إذا كان طاهراً مأمونا لا ضرر فيه على أحد موجود المنفعة في داء فلا بأس بشرائه ولا خير في شراء شيء يخالطه لحوم الحيات الترياق وغيره لأن الحيات محررات لأنهن من غير الطيبات ولأنه يخالطه ميتة ولا لبن مالا يؤكل لحمه من غير الأكدميين ولا بول مالا يؤكل لحمه ولا غيره والأبوال كلها نجسة لا تحل إلا في ضرورة فعلى ما وصفت هذا الباب كله وقياسه ( قال ) وجماع ما يحرم أكله في ذوات الأرواح خاصة إلا ما حرم من السكر ولا في شيء من الأرض والنبات حرام إلا من جهة

أن يضر كلسم رما أشبهه فما دخل في الدواء من ذوات الأرواح فكان محرم الأكل فلا يحل وما لم يكن محرم الأكل فلا بأس .

### باب السلف في اللؤلؤ وغيره من متاع أصحاب الجوهر

( قال الشافعي ) رحمه الله : ولا يجوز عندى السلف في اللؤلؤ ولا في الزبرجد ولا في الياقوت ولا في شيء من الحجارة التي تكون حليا من قبل أنى لو قلت سلفت في لؤلؤة مد حرجة صافية وزنها كذا وكذا وصفها مستطيلة ووزنها كذا كان الوزن في اللؤلؤة مع هذه الصفة تستوي صفاته وتباين لأن منه ما يكون أثقل من غيره فيفاضل بالثقل والجودة وكذلك الياقوت وغيره فإذا كان هكذا فيما يوزن كان اختلافه لو لم يوزن في اسم الصغير والكبير أشد اختلافا ولو لم أفسده من قبل الصفاء وإن تباين وأعطيته أقل ما يقع عليه اسم الصفاء أفسده من حيث وصفت لأن بعضه أثقل من بعض فتكون الثقلية الوزن بينا وهي صغيرة وأخرى أخف منها وزنا يمثل وزنها وهي كبيرة فيتباينان في الثمن تباينا متفاوتا ولا أضبط أن أصفها بالعظم أبدا إذا لم توزن لأن اسم العظم لا يضبط إذا لم يكن معه وزن فلما تباين اختلافهما بالوزن كان اختلافهما غير موزونين أشد تباينا . والله تعالى أعلم .

### باب السلف في التبر غير الذهب والفضة

( قال الشافعي ) رحمه الله : ولا بأس أن يسلف ذهبا أو فضة أو عرضا من العروض ما كان في تبر نحاس أو حديد أو أنك بوزن معلوم وصفة معلومة والقول فيه كله كالقول فيما وصفت من الإسلاف فيه إن كان في الجنس منه شيء يتباين في ألوانه فيكون صنف أبيض وآخر أحمر وصف اللون الذي سلف فيه وكذلك إن كان يتباين في اللون في أجناسه وكذلك إن كان يتباين في كينه وقسوته وكذلك إن كان يتباين في خلاصه وغير خلاصه لم يجز أن يترك من هذه الصفة شيئا إلا وصفه فإن ترك منه شيئا واحدا فسد السلف وكذلك إن ترك أن يقول جيدا أو رديئا فسد السلف وهكذا ، هذا في الحديد والرصاص والآلئك والزاووق فإن الزاووق يختلف مع هذا في رفته وثخاته يوصف ذلك وكل صنف منه يختلف في شيء في غيره وصف حيث يختلف كما قلنا في الأمر الأول وهكذا هذا في الزرنيخ وغيره وجميع ما يوزن مما يقع عليه اسم الصنف من الشب والكبريت وحجارة الأكال وغيرها القول فيها قول واحد كالقول في السلف فيما قبلها وبعدها .

### باب السلف في صنع الشجر

( قال الشافعي ) رحمه الله : وهكذا السلف في اللبان والمصطكي والغراء وصنع الشجر كله ما كان منه من شجرة واحدة كاللبان وصف باليباض وأنه غير ذكر فإن كان منه شيء يعرفه أهل العلم به يقولون له ذكر إذا مضغ فسد وما كان منه من شجر شتى مثل الغراء وصف شجره وما تباين منه وإن كان من شجرة واحدة وصف كما وصفت في اللبان وليس في صغير هذا وكبيره تباين يوصف بالوزن وليس على صاحبه أن يوزن له فيه قرفة أو في شجرة مقلوعة مع الصمغة لا توزن له الصمغة إلا محضة .



## باب الطين الأرمني وطين البحيرة والمختوم

( قال الشافعي ) رحمه الله : وقد رأيت طينا يزعم أهل العلم به أنه طين أرمني ومن موضع منها معروف وطين يقال له طين البحيرة والمختوم ويدخلان معا في الأدوية وصمغت من يدعى العلم بهما يزعم أنهما يغشان بطين غيرهما لا ينفع منفعتهما ولا يقع موقعهما ولا يسوى مائة رطل منه رطلا من واحد منهما ورأيت طينا عندنا بالحجاز من طين الحجاز يشبه الطين الذي رأيتهم يقولون : إنه أرمني ( قال الشافعي ) فإن كان مما رأيت ما يختلط على الخاص بينه وبين ما سمعت ممن يدعى من أهل العلم به فلا يخاص فلا يجوز السلف فيه بحال وإن كان يوجد عدلان من المسلمين يخلصان معرفته بشيء يبين لهما جاز السلف فيه وكان كما وصفنا قبله مما يسلف فيه من الأدوية وأقول فيه كالتقول في غيره إن تبين بلون أو جنس أو بلد لم يجز السلف فيه حتى يوصف لونه وجنسه ويوصف بوزن معلوم .

## باب بيع الحيوان والسلف فيه

( قال الشافعي ) رحمه الله : أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا فجاءته إبل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكره فقلت يا رسول الله إني لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » ( قال الشافعي ) أخبرنا الثقة عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه ( قال الشافعي ) فهذا الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أخذ وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمن بعيرا بصفة وفي هذا ما دل على أنه يجوز أن يضمن الحيوان كله بصفة في السلف وفي بيع بعضه ببعض وكل أمر لزم فيه الحيوان بصفة وجنس وسن فكاللذانير بصفة وضرب ووزن وكالطعام بصفة وكيل وفيه دليل على أنه لا بأس أن يقضى أفضل مما عليه متطوعا من غير شرط وفيه أحاديث سوى هذا ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث ابن سعد عن أبي الزبير عن جابر قال جاء عبد فبايع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الهجرة ولم يسمع أنه عبد فجاء سيده يريده فقال النبي صلى الله عليه وسلم « به » فاشتراه بعبدين أسودين ثم لم يبايع أحدا بعده حتى يسأله : أعبد هو أم حر ( قال ) وبهذا نأخذ وهو إجازة عبد بعبدين وإجازة أن يدفع ثمن شيء في يده فيكون كقبضه ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عبد الكريم الجزري أخبره أن زياد ابن أبي مريم مولى عثمان بن عفان أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث مصدقا له فجاءه بظهر مسان فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم قال « هلكت وأهلك » فقال يا رسول الله : إني كنت أبيع البكرين والثلاثة بالبعير المسن يدا بيد وعلمت من حاجة النبي صلى الله عليه وسلم إلى الظهر فقال النبي صلى الله عليه وسلم « فذاك إذن » ( قال الشافعي ) وهذا منقطع لا يثبت مثله وإنما كتبناه أن الثقة أخبرنا عن عبد الله بن عمر بن حفص أو أخبرني عبد الله ابن عمر ابن حفص ( قال الشافعي ) قول النبي صلى الله عليه وسلم إن كان قال هلكت وأهلك أئمت وأهلك أموال الناس يعني أخذت منهم ما ليس عليهم<sup>(١)</sup> وقوله « عرفت حاجة النبي صلى الله عليه وسلم إلى الظهر » يعني ما يعطيه أهل

(١) قوله : عرفت حاجة النبي . كذا بالأصول ولعله يشير إلى رواية أو حكى المعنى . وإلا فالذي صرح به قبل وعلمت من حاجة النبي الخ . كتبه مصححه .

الصدقة في سبيل الله ويعطى ابن السبيل منهم وغيرهم من أهل السهمان عند نزول الحاجة بهم إليها والله تعالى أعلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس أنه سئل عن بيعير بيعيرين فقال قد يكون بيعير خيرا من بيعيرين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن صالح ابن كيسان عن الحسن بن محمد بن علي أن علي بن أبي طالب باع جماله يدعى عصيفير بعشرين بعيرا إلى أجل (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفىها صاحبها بالربذة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل؟ فقال لا بأس به (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لاربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وجبل الحبلية والمضامين ما في ظهور الجمال والملاقيح ما في بطون الإناث وجبل الحبلية بيع كان أهل الجاهلية يتبايعونه كان الرجل يتناع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم ينتج ما في بطنها (قال الشافعي) وما نهى عنه من هذا كما نهى عنه والله أعلم وهذا لا يبيع عين ولا صفة ومن يبيع الثور ولا يحل وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع جبل الحبلية وهو موضوع في غير هذا الموضع (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال وليتبع البعير بالبعيرين يدا بيد وعلى أحدهما زيادة ورق والورق نسيئة قال وبهذا كله أقول ولا بأس أن يسلف الرجل في الإبل وجميع الحيوان بسن وصفة وأجل كما يسلف في الطعام ولا بأس أن يبيع الرجل البعير بالبعيرين مثله أو أكثر يدا بيد وإلى أجل وبعيرا بيعيرين وزيادة دراهم يدا بيد ونسيئة إذا كانت إحدى البيعتين كلها نقدا أو كلها نسيئة ولا يكون في الصفقة نقد ونسيئة لا بألى أى ذلك كان نقدا ولا أنه كان نسيئة ولا يقارب البعير ولا يباعده لأنه لاربا في حيوان بحیوان استدلالا بأنه مما أيسع من البيوع ولم يحرمه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وأنه خارج من معنى ما حرم مخصوص فيه بالتحليل ومن بعده ممن ذكرنا وسكتنا عن ذكره (قال) وإنما كرهت في التسليم أن تكون إحدى البيعتين مبعة بعضها نقد وبعضها نسيئة لأني لو أسلفت بعيرين أحدا للذين أسلفت نقدا والآخر نسيئة في بعيرين نسيئة كان في البيعة دين بدين ولو أسلفت بعيرين نقدا في بعيرين نسيئة إلى أجلين مختلفين كانت قيمة البعيرين المختلفين إلى الأجل مجهولة من قيمة البعيرين النقد لأنهما لو كانا على صفة واحدة كان المستأخر منهما أقل قيمة من المتقدم قبله فوَقعت البيعة المؤخرة لاتعرف حصة ما لكل واحد من البعيرين منهما وهكذا لا يسلم دنانير في شيء إلى أجلين في صفقة واحدة وكذلك بيعير بعشرين بعيرا يدا بيد ونسيئة لاربا في الحيوان ولا بأس أن يصدق الحيوان ويصالح عليه ويكتب عليه والحيوان بصفة وسن كالدنانير والدراهم والطعام لا يخالفه كل ما جاز ثمننا من هذا بصفة أو كيل أو وزن جاز الحيوان فيه بصفة وسن ويسلف الحيوان في السكيل والوزن والدنانير والدراهم والعروض كلها من الحيوان من صفته وغير صفته إلى أجل معلوم ويبيع بها يدا بيد لاربا فيها كلها ولا ينهى من بيعه عن شيء بعقد صحيح إلا يبيع اللحم بالحيوان اتباعا دون ما سواه (قال) وكل ما لم يكن في التبايع به ربا في زيادته في عاجل أو أجل فلا بأس أن يسلف بعضه في بعض من جنس وأجناس وفي غيره مما تحل فيه الزيادة والله أعلم .

## باب صفات الحيوان إذا كانت ديناً

(قال الشافعي) رحمه الله: إذا سلف رجل في بيع لم يجز السلف فيه إلا بأن يقول: من نعم بني فلان كما يقول ثوب مروى وتمر بردى وحنطة مصرية لاختلاف أجناس البلاد واختلاف الثياب والتمر والحنطة ويقول رباعي أو سداسي أو بازل أو أي سن أسلف فيها فيكون السن إذا كان من حيوان معروفاً فيما يسمى من الحيوان كالذرع فيما يذرع من الثياب والكيل فيما يكال من الطعام لأن هذا أقرب الأشياء من أن يحاط به فيه كما الكيل والذرع أقرب الأشياء في الطعام والثوب من أن يحاط به فيه ويقول لونه كذا لأنها تتفاضل في الألوان وصفة الألوان في الحيوان كصفة وشي الثوب ولون الخبز والقر والحريز وكل يوصف بما أمكن فيه من أقرب الأشياء بالإحاطة به فيه ويقول ذكر أو أنثى لاختلاف الذكر والأنثى فإن ترك واحداً من هذا فسد السلف في الحيوان (قال) وأحب إلى أن يقول نقي من العيوب وإن لم يقله لم يكن له عيب وأن يقول جسيماً فيكون له أقل ما يقع عليه اسم صفة الجسم وإن لم يقله لم يكن له مودن لأن الإيدان عيب وليس له مرض ولا عيب وإن لم يشترطه (قال) وإن اختلف نعم بني فلان كان له أقل ما يقع عليه صفة من أي نعمهم شاء فإن زادوه فهم متطوعون بالفضل وقد قيل إذا تباين نعمهم فسد السلف إلا بأن يوصف جنس من نعمهم (قال) والحيوان كله مثل الإبل لا يجزى في شيء منه إلا ما أجزأ في الإبل (قال) وإن كان السلف في خيل أجزأ فيها ما أجزأ في الإبل وأحب إن كان السلف في الفرس أن يصف شيته مع لونه فإن لم يفعل فله اللون بهيماً وإن كان له شيء فهو بالخيار في أخذها وتركها والبائع بالخيار في تسليمها وإعطائه اللون بهيماً (قال الشافعي) رحمه الله: وهكذا. هذا في ألوان الغنم إن وصف لونها وصفها غرا أو كدرا وبما يعرف به اللون الذي يريد من الغنم وإن تركه فله اللون الذي يصف جملة بهيماً وهكذا جميع الماشية حمراً وبها لها وبراذينها وغيرها مما يباع فعلى هذا الباب كله وقياسه وهكذا، هذا في العبيد والإماء يصف أسنانهم بالسنين والوانهم وأجناسهم وتجليتهم بالجمودة والسبوبة (قال) وإن أتى على السن واللون والجنس أجزأه وإن ترك واحداً من هذا فسد السلف والقول في هذا وفي الجوارى والعبيد كالقول فيما قبله والتجلية أحب إلى وإن فعل فليس له عيب كما لا يكون له في البيع عيب إلا أنهما يختلفان في خصلة إن جعلت له وقد اشتراها نقداً بغير صفة كان بالخيار في ردها إذا علم أنها سبوبة لأنه اشتراها على أنه يرى أنها جمدة والجمدة أكثر ثمناً من السبوبة ولو اشتراها سبوبة ثم جعلت ثم دفعت إلى السلف لم يكن له ردها لأنها تلزمه سبوبة لأن السبوبة ليست بعيب ترد منه إنما هي تقصير عن حسن أقل من تقصيرها بخلاف الحسن عن الحسن والحلاوة عن الحلاوة (قال) ولا خير في أن يسلم في جارية بصفة على أن يوقاها وهي حلي ولا في ذات رحم من الحيوان على ذلك من قبل أن الحمل مالا يعلمه إلا الله وأنه شرط<sup>(١)</sup> فيها ليس فيها وهو شراء مالا يعرف وشراؤه في بطن أمه لا يجوز لأنه لا يعرف ولا يدرى أيكون أم لا ولا خير في أن يسلف في ناقة بصفة ومعها ولدها موصوفاً ولا في وليدة ولا في ذات رحم من حيوان كذلك (قال) ولكن إن أسلف في وليدة أو نانة

(١) قوله: وأنه شرط فيها ليس فيها. كذا في نسخة وفي أخرى « وأنه شرط شيئاً فيها ليس مثلها » فحذف

أو ذات رحم من الحيوان بصفة ووصف بصفة ولم يقل ابنها أو ولد ناقة أو شاة ولم يقل ولد الشاة التي أعطاها جاز وسواء أسلفت في صغير أو كبير موصوفين بصفة وسن تجمعهما أو كبيرين كذلك (قال) وإنما أجزته في أمة ووصيف يصفه لما وصفت من أنه يسلم في اثنين وكرهت أن يقال ابنها وإن كان موصوفا لأنها قد تلد ولا تلد وتأتي على تلك الصفة ولا تأتي وكرهته لو قال معها ابنها وإن لم يوصف لأنه شراء عين بغير صفة وشيء غير مضمون على صاحبه ألا ترى أني لا أجز أن أسلف في أولادها سنة لأنها قد تلد ولا تلد ويقبل ولدها ويكثر والسلف في هذا الموضع يخالف بيع الأعيان (قال) ولو سلف في ناقة موصوفة أو ماشية أو عبد موصوف على أنه خباز أو جارية موصوفة على أنها ماشطة كان السلف صحيحا وكان له أدنى ما يقع عليه اسم المشط وأدنى ما يقع عليه اسم الخبز إلا أن يكون ما وصف غير موجود بالبلد الذي يسلف فيه بحال فلا يجوز (قال) ولو سلف في ذات در على أنها لبون كان فيها قولان أحدهما أنه جائز وإذا وقع عليها أنها لبون كانت له كما قلنا في المسائل قبلها وإن تفاضل اللبن كما يتفاضل المشى والعمل والثاني لا يجوز من قبل أنها شاة بلبن لأن شرطه ابتياع له واللبن يتميز منها ولا يكون بتصرفها وإنما هو شيء يخلقه الله عز وجل فيها كما يحدث فيها البعر وغيره فإذا وقعت على هذا صفة السلف كان فاسدا كما يفسدان يقول أسلفك في ناقة يصفها ولبن معها غير مكيل ولا موصوف وكما لا يجوز أن أسلفك في وليدة جلي وهذا أشبه القولين بالقياس والله أعلم (قال) والسلف في الحيوان كله وبيعه بغيره وبعضه ببعض هكذا لا يختلف مرتفعهم وغير مرتفعهم والإبل والبقر والغنم والحيل والدواب كلها وما كان موجودا من الوحش منها في أيدي الناس مما يحل بيعه سواء كله ويسلف كله بصفة إلا الإناث من النساء فإنما نكره سلفهن دون ماسواهن من الحيوان ولا نكره أن يسلف فيهن وإنما نكره أن يسلفن وإلا الكلب والخنزير فإنهما لا يباعان بدين ولا عين (قال) وما لم ينفع من السباع فهو مكتوب في غير هذا الموضع وكل ما لم يحل بيعه لا يحل السلف فيه والسلف بيع (قال) وكل ما أسلفت من حيوان وغيره وشرطت معه غيره فإن كان المشروط معه موصوفا يحل فيه السلف على الانفراد جاز فكنت إنما أسلفت فيه وفي الموصوف معه وإن لم يكن يجوز السلف فيه على الانفراد فسد السلف ولا يجوز أن يسلف في حيوان موصوف من حيوان رجل بعينه أو بلد بعينه ولا تاج ماشية رجل بعينه ولا يجوز أن يسلف فيه إلا فيما لا ينقطع من أيدي الناس كما قلنا في الطعام وغيره (قال الربيع) (قال الشافعي) ولا يجوز أن أقرضك جارية ويجوز أن أقرضك كل شيء سواها من دراهم ودنانير لأن الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها فلما كنت إذا أسلفتك جارية كان لي نزعها منك لأنني لم آخذ منك فيها عوضا لم يكن لك أن تطأ جارية لي نزعها منك . والله أعلم .

### باب الاختلاف في أن يكون الحيوان نسيئة أو يصلح منه اثنان بواحد

( قال الشافعي ) رحمه الله فخالقنا بعض الناس في الحيوان فقال لا يجوز أن يكون الحيوان نسيئة أبدا قال وكيف أجزتم أن جعلتم الحيوان ديناً وهو غير مكيل ولا موزون والصفة تقع على العبد وبينهما دنائير وعلى البعيرين وبينهما تفاوت في الثمن ؟ قال نقلناه قلنا بأولى الأمور بنا أن نقول به بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في استسلافه بعيرا وقضائه إياه والقياس على ماسواها من سنته ولم يختلف أهل العلم فيه (قال) فأذكر ذلك قلت أما السنة النص ، فإنه استسلف بعيرا وأما السنة التي استدلتنا بها فإنه قضى بالدية مائة من الإبل ولم أعلم المسلمين اختلفوا أنها بأستان معروفة وفي مضي ثلاث سنين وأنه صلى الله عليه وسلم اقتدى كل من لم يطب عنه نفسا من قسم له من سبي حوازن بإبل سماها ست أو خمس إلى أجل (قال) أما هذا فلا أعرفه قلنا : فما أكثر ما لا تعرفه من العلم ! قال

أفتابت؟ قلت نعم ولم يحضرني إسناده قال ولم أعرف الدية من السنة قلت وتعرف مما لا تخالفنا فيه أن يكاتب الرجل على الوصفاء بصفة وأن يصدق الرجل المرأة العبيد والإبل بصفة؟ قال نعم وقال: ولكن الدية تلزم بغير أعيانها قلت وكذلك الدية من الذهب تلزم بغير أعيانها ولكن نقد البلاد ووزن معلوم غير مردود فكذلك تلزم الإبل إبل العاقلة وسن معلومة وغير معيبة ولو أراد أن ينقص من أسنانها سنًا لم تجز فلا أراك إلا حكمت بها مؤقتة وأجزت فيها أن تكون دينًا وكذلك أجزت في صداق النساء لوقت وصفة وفي الكتابة لوقت وصفة ولو لم يكن رويًا فيه شيئًا إلا ما جاءتنا عليه من أن الحيوان يكون دينًا في هذه المواضع الثلاث أما كنت محجوجًا بقولك لا يكون الحيوان دينًا. وكانت علتك فيه زائلة؟ (قال) وإن النكاح يكون بغير مهر؟ قلت له فلم يجعل فيه مهر مثل المرأة إذا أصيبت وتجعل الإصابة كالاستهلاك في السلعة في البيع انفساد يجعل فيه قيمته؟ قال فإنما كرهنا السلم في الحيوان لأن ابن مسعود كرهه قلنا فيخالف السلم سلفه أو البيع به أم هما شيء واحد؟ قال بل كل ذلك واحد إذا جاز أن يكون دينًا في حال جاز أن يكون دينًا في كل حال قلت قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم دينًا في السلم والدية ولم تخالفنا في أنه يكون في موضعين آخرين دينًا في الصداق والكتابة فإن قلت ليس بين العبد ومسيده ربا قلت أيجوز أن يكاتبه على حكم السيد وعلى أن يعطيه ثمرة لم يبد صلاحها وعلى أن يعطيه ابنه المولود معه في كتابته كما يجوز لو كان عبداً له ويكون للسيد يأخذ ماله؟ قال ما حكمه حكم العبيد قلنا فقلما نراك تحتج بشيء إلا تركته والله المستعان وما نراك أجزت في الكتابة إلا ما أجزت في البيوع فكيف أجزت في الكتابة أن يكون الحيوان نسيئة ولم تجزه في السلم فيه؟ أرايت لو كان ثابتًا عن ابن مسعود أنه كره السلم في الحيوان غير مختلف عنه فيه والسلم عندك إذا كان دينًا كما وصفنا من إسلافه وغير ذلك أكان يكون في أحدمع رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الناس حجة؟ قال لا قلت فقد جعلته حجة على ذلك متظاهراً متأكداً في غير موضع وأنت تزعم في أصل قولك أنه ليس بثابت عنه قال ومن أين؟ قلت وهو منقطع عنه ويزعم الشعبي الذي هو أكبر من الذي روى عنه كراهته أنه إنما أسلف له في لقاح فحل إبل بعينه وهذا مكروه عندنا وعند كل أحد هذا بيع الملاقيح والمضامين أو هما وقلت لمحمد بن الحسن أنت أخبرتني عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي البحتري أن بني عم لعثمان أتوا واديا فصنعوا شيئاً في إبل رجل قطعوا به ابن إبله وقتلوا فصالحا فأتى عثمان وعنده ابن مسعود فرضى بحكم ابن مسعود فحكم أن يعطى بواديه إبلًا مثل إبله وفصلاً مثل فصاله فأنفذ ذلك عثمان فيروى عن ابن مسعود أنه يقضى في حيوان بحیوان مثله ديناً لأنه إذا قضى به بالمدينة وأعطيه بواديه كان ديناً ويزيد أن يروى عن عثمان أنه يقول بقوله وأتم تروون عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال أسلم لعبد الله بن مسعود في وصفاء أحدهم أبو زائدة مولانا فلو اختلف قول ابن مسعود فيه عندك فأخذ رجل يعضه دون بعض ألم يكن له؟ قال بلى قلت ولو لم يكن فيه غير اختلاف قول ابن مسعود؟ قال نعم قلت فلم خالفت ابن مسعود ومعه عثمان ومعنى السنة والإجماع؟ قال فقال منهم قائل فلو زعمت أنه لا يجوز السلم فيه ويجوز إسلامه وأن يكون دية وكتابة ومهرًا وبغيراً يعبرين نسيئة قلت فقله إن شئت قال فإن قلته؟ قلت يكون أصل قولك لا يكون الحيوان ديناً خطأ بحاله قال فإن انتقلت عنه؟ قلت فأتتم تروون عن ابن عباس أنه أجاز السلم في الحيوان وعن رجل آخر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال إنا لترويه قلت فإن ذهب رجل إلى قولها أو قول أحدهما دون قول ابن مسعود أيجوز له؟ قال نعم قلت فإن كان مع قولها أو قول أحدهما القياس على السنة والإجماع؟ قال فذلك أولى أن يقال به قلت أفتجد مع من أجاز السلم في الحيوان القياس فيما وصفت؟ قال نعم وما رديت لأى معنى تركه

أصحابنا قلت أفرج إلى إجازته؟ قال أقف فيه قلت فيعذر غيرك في الوقف عما بان له؟ (قال) ورجع بعضهم ممن كان يقول قولهم من أهل الآثار إلى إجازته وقد كان يطله (قال الشافعي) قال محمد بن الحسن فإن صاحبنا قال إنه يدخل عليكم خصلة تتركون فيها أصل قولكم إنكم لم تجزوا استسلاف الولائد خاصة وأجزتم يمين بدين والسلف فيهن قال قلت أرأيت لو تركنا قولنا في خصلة واحدة ولزمناه في كل شيء أكنا معذورين؟ قال لا قلت لأن ذلك خطأ؟ قال نعم قلت فمن أخطأ قليلاً أمثل حالاً أم من أخطأ كثيراً؟ قال بل من أخطأ قليلاً ولا عذر له قلت فأنتم تقر بخطأ كثير وتأبى أن تنتقل عنه ونحن لم نخطيء أصل قولنا إنما فرقنا بينه بما تتفرق الأحكام عندنا وعندك بأقل منه قال فاذا كره قلت أرأيت إذا اشتريت منك جارية موصوفة بدين أملكك عليك إلا الصفة؟ ولو كانت عندك مائة من تلك الصفة لم تكن في واحدة منهم بعينها وكان لك أن تعطى أيهن شئت فإذا فمات فقد ملكتها حينئذ؟ قال نعم قلت ولا يكون لك أخذها متى كما لا يكون لك أخذها لو بعثها مكانك وانتقدت منها؟ قال نعم قلت وكل يبيع يبيع بشيء من ملك هكذا قال نعم قلت أفرأيت إذا أسلفتك جارية إلى أخذها منك بعدما قبضتها من ساعتى وفي كل ساعة؟ قال نعم قلت فلك أن تطأ جارية متى شئت أخذتها أو استبرأتها ووطئتها؟ قال فافرق بينها وبين غيرها؟ قلت الوطء قال فإن فيها لمعنى في الوطء ماهو في رجل ولا في شيء من البهائم قات فبذلك المعنى فرقت بينهما؟ قال فلم لم يجزله أن يسلفها فإن وطئها لم يرددها ورد مثلاً؟ قات أيجوز أن أسلفك شيئاً ثم يكون لك أن تمنعني منه ولم يفت قال لا قلت فكيف تجيز إن وطئها أن لا يكون لي عليها سبيل وهي غير فائقة، ولو جاز لم يصح فيه قول؟ قال وكيف إن أجزته لا يصح فيه قول؟ قات لأننى إذا سلطته على إسلافها فقد أبحت فرجها للذى سلفها فإن لم يطأها حتى يأخذها السيد أبحت للسيد فكان الفرج حلالاً لرجل ثم حرم عليه بلا إخراج له من ملكه ولا تملكه رقبة الجارية غيره ولا طلاق (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) وكل فرج حل فإنما يحرم بطلاق أو إخراج ما ملكه من ملكه إلى ملك غيره أو أمور ليس المستسلف في واحد منها قال أفتوضعه بغير هذا مما نعرفه؟ قلت نعم قياساً على أن السنة فرقت بينه قال فاذا كره قلت أرأيت المرأة نهيت أن تسافر إلا مع ذى رحم محرم ونهيت أن يخلو بها رجل وليس معها ذو محرم ونهيت عن الحلال لها من الترويح إلا بولي؟ قال نعم قلت أتعرف في هذا معنى نهيت له إلا ما خلق في الآدميين من الشهوة للنساء وفي الآدميات من الشهوة للرجال فحيط في ذلك لئلا ينسب إلى المحرم منه، ثم حيط في الحلال منه لئلا ينسب إلى ترك الحظ فيه أو الدلسة؟ قال ما فيه معنى إلا هذا أو في معناه قات أفتجد إناث البهائم في شيء من هذه المعاني أو ذكور الرجال أو البهائم من الحيوان؟ قال لا قلت فبان لك فرق الكتاب والسنة بينهما وأنه إنما نهى عنه للحياطة لما خلق فيهن من الشهوة لمن؟ قال نعم قات فبهذا فرقنا وغيره مما في هذا كفاية منه إن شاء الله تعالى، قال أفتقول بالذريعة؟ قلت لا ولا معنى في الذريعة إنما المعنى في الاستدلال بالخبر اللازم أو القياس عليه أو العقول.

### باب السلف في الثياب

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي، قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه سئل ابن شهاب عن ثوب بثوبين نسيئة فقال لا بأس به ولم أعلم أحداً يكرهه (قال الشافعي) وما حكيت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على أهل نجران ثياباً معروفة عند أهل العلم بمكة ونجران ولا أعلم خلافاً في أنه يحل أن يسلم في الثياب بصفة، قال والصفات في الثياب التي لا يستغنى عنها ولا يجوز السلف حتى تجمع أن يقول لك الرجل أسلم إليك في ثوب مروي أو هروي أو رازي أو بلخي أو بغدادى طوله كذا وعرضه كذا صفيقاً دقيقاً أو رقيقاً فإذا جاء به على

أدنى ما تلزمه هذه الصفة لزمه وهو متطوع بالفضل في الجودة إذا لزمها الصفة وإنما قلت دقيقاً لأن أقل ما يقع عليه اسم الدقة غير متباين الخلاف في أدق منه وأدق منه زيادة في فضل الثوب ولم أقل صفيقاً مرسله لأن اسم الصفاقة قد يقع على الثوب الدقيق والغليظ فيكون إن أعطاه غليظاً أعطاه شراً من دقيق وإن أعطاه دقيقاً أعطاه شراً من غليظ وكلاهما يلزمه اسم الصفاقة قال وهو كما وصفت في الأبواب قبله إذا ألزم أدنى ما يقع عليه الاسم من الشرط شيئاً وكان يقع الاسم على شيء مخالف له هو خير منه لزم المشتري لأن الخير زيادة يتطوع بها البائع وإذا كان يقع على ما هو شر منه لم يلزمه لأن الشر نقص لا يرضى به المشتري (قال) فإن شرطه صفيقاً تخيناً لم يكن له أن يعطيه دقيقاً وإن كان خيراً منه لأن في الثياب علة أن الصفيق التخين يكون أدقاً في البرد وأكن في الحر وربما كان أبقى فهذه علة تنقصه وإن كان ثمن الأدق أكثر فهو غير الذي أسلف فيه وشرط لحاجته (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) وإن أسلم في ثياب بلد بها ثياب مختلفة الغزل والعمل يعرف كلها باسم سوى اسم صاحبه لم يجز السلف حتى يصف فيه ما وصفت قبل ويقول ثوب كذا وكذا من ثياب بلد كذا ومتى ترك من هذا شيئاً لم يجز السلف لأنه يبيع مغيب غير موصوف كما لا يجوز في التمر حتى يسمى جنسه (قال) وكل ما أسلم فيه من أجناس اثياب هكذا كله إن كان وشياً نسبه يوسفياً أو نجرانياً أو فارعاً أو باسمه الذي يعرف به وإن كان غير وشى من العصب والخبرات وما أشبهه وصفه ثوب حبرة من عمل بلد كذا دقيق البيوت أو متركام مسلسلاً أو صفته أو جنسه الذي هو جنسه وبلده فإن اختلف عمل ذلك البلد قال من عمل كذا للعمل الذي يعرف به لا يجزى في السلم دونه وكذلك في ثياب القطن كما وصفت في العصب قبلها وكذلك الياف والحري والطيلاسة والصوف كله والإبرسيم وإذا عمل الثوب من قزاً ومن كتان أو من قطن وصفه وإن لم يصف غزله إذا عمل من غزول مختلفة أو من كرسف مروي أو من كرسف خشن لم يصح وإن كان إنما يعمل من صنف واحد يبلده الذي سلف فيه لم يضره أن لا يصف غزله إذا وصف الدقة والعمل والذرع وقال في كل ما يسلم فيه جيد أو رديء ولزمه كل ما يقع عليه اسم الجودة أو الرداءة أو الصفة التي يشترط قال وإن سلف في وشى لم يجز حتى يكون للوشى صفة يعرفها أهل العدل من أهل العلم ولا خير في أن يريه خرقة ويتواضعانها على يد عدل يوفيه الوشى عليها إذا لم يكن الوشى معروفاً كما وصفت لأن الخرقة قد تهلك فلا يعرف الوشى .

### باب السلف في الأهب والجلود

(قال الشافعي) رحمه الله: ولا يجوز السلف في جلود الإبل ولا البقر ولا أذب الغنم ولا جلد ولا إهاب من رق ولا غيره ولا يباع إلا منظوراً إليه قال وذلك أنه لم يجز لنا أن نقيسه على اثياب لأننا لو قسناه عليها لم يحل إلا مذكرواً مع صفته وليس يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته عن أن يضبط بذرع بحال ولو ذهبنا نقيسه على ما أجزنا من الحيوان بصفة لم يصح لنا وذلك أنا إنما نحيز السلف في بيع من نعم بني فلان ثني أو جذع موصوف فيكون هذا فيه كالذرع في الثوب ويقول رباع وبازل وهو في كل سن من هذه الأسنان أعظم منه في السن قبله حتى يتناهي عظمه وذلك معروف مضبوط كما يضبط الذرع وهذا لا يمكن في الجلود لا يقدر على أن يقال جلد بقرة ثنية أو رباع ولا شاة كذلك ولا يتميز فيقال بقرة من نتاج بلد كذا لأن النتاج يختلف في العظم فلما لم يكن الجلد يوقع على معرفته كما يوقع على معرفة ما كان قائماً من الحيوان فيعرف بصفة نتاج بلده عظمه من صفته خالفت الجلود الحيوان في هذا وفي أن من الحيوان ما يكون السن منه أصغر من السن مثله والأصغر خير عند التجار فيكون أمشى وأحمل ما كانت فيه الحياة فيشتري

البعير بعشرين بعيراً أو أكثر كلها أعظم منه لفضل التجار للشيء ويدرك بذلك صفته وجنسه وليس هذا في الجلود هكذا الجلود لا حياة فيها وإنما تفاضلها في ثخانتها وسعتها وصلابتها ومواضع منها فلما لم نجد خبراً تتبعه ولا قياساً على شيء مما أجزنا السلف فيه لم يجوز أن نجيز السلف فيه والله تعالى أعلم. ورأيناه لما لم يوقف على حده فيها رددنا السلم فيه ولم نجزه نسيئة وذلك أن ما يبيع نسيئة لم يجوز إلا معلوماً وهذا لا يكون معلوماً بصفة بحال .

### باب السلف في القراطيس

( قال الشافعي ) رحمه الله: إن كانت القراطيس تعرف بصفة كما تعرف الثياب بصفة وذرع وطول وعرض وجودة ورقة وغلظ واستواء صنعة أسلف فيها على هذه الصفة ولا يجوز حتى تستجمع هذه الصفات كلها وإن كانت تختلف في قرى أو رساتيق لم يجوز حتى يقال صنعة قرية كذا أو كورة كذا أو رستاق كذا فإن ترك من هذا شيئاً لم يجوز السلف فيه والقول فيها كالقول فيما أجزنا فيه السلف غيرها وإن كانت لا تضبط بهذا فلا خير في السلف فيها ولا أحسبها بهذا إلا مضبوطة أو ضبطها أصح من ضبط الثياب أو مثله .

### باب السلف في الخشب ذرعاً

( قال الشافعي ) رحمه الله: من سلف في خشب الساج فقال ساج سمح طول الخشبة منه كذا وغلظها كذا وكذا ولونها كذا فهذا جائز وإن ترك من هذا شيئاً لم يجوز وإنما أجزنا هذا لاستواء نبتته وأن طرفيه لا يقربان وسطه ولا جميع ما بين طرفيه من نبتته وإن اختلف طرفاه تقارباً وإذا شرط له غلظاً فجاءه بأحد الطرفين على الغلظ والآخر أكثر فهو متطوع بالفضل ، ولزم المشتري أخذه ، فإن جاء به ناقصاً من طول ، أو ناقصاً أحد الطرفين من غلظ لم يلزمه لأن هذا نقص من حقه ( قال ) وكل ما استوت نبتته حتى يكون ما بين طرفيه منه ليس بأدق من طرفيه وأحدهما من السمع أو تربع رأسه فأمكن الذرع فيه أو تدور تدوراً مستوياً فأمكن الذرع فيه وشرط فيه ما وصفت في الساج جاز السلف فيه وسمى جنسه فإن كان منه جنس يختلف فيكون بعضه خيراً من بعض مثل الدوم فإن الخشبة منه تكون خيراً من الخشب مثلها للحسن لم يستغن عن أن يسمى جنسه كما لا يستغنى أن يسمى جنس الثياب فإن ترك تسمية جنسه فسد السلف فيه وما لم يختلف أجزنا السلف فيه بالصفة والذرع على نحو ما وصفت قال وما كان منه طرفاه أو أحدهما أجل من الآخر ونقص ما بين طرفيه أو مما بينهما لم يجوز السلف فيه لأنه حينئذ غير موصوف العرض كما لا يجوز أن يسلف في ثوب موصوف الطول غيره موصوف العرض قال فعلى هذا السلف في الخشب الذي يباع ذرعاً كاه وقياسه لا يجوز حتى تكون كل خشبة منه موصوفة بمحدودة كما وصفت وهكذا خشب الموائد يوصف طولها وعرضها وجنسها ولونها ( قال ) ولا بأس بإسلام الخشب في الخشب ولا ربا فيما عدا الكيل والوزن من المأكول والمشروب كله والذهب والورق وما عدا هذا فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدايد ونسيئة سلماً وغير سلم كيف كان إذا كان معلوماً .

### باب السلم في الخشب وزناً

( قال الربيع ) ( قال الشافعي ) وما صغر من الخشب لم يجوز السلف فيه عدداً ولا حزماً ولا يجوز حتى يسمى الجنس منه فيقول ساجاً أسود أو أبوس يصف لونه بنسبته إلى الغلظ من ذلك الصنف أو إلى أن يكون منه دقيقاً أما إذا اشترت جملة قلت دناقاً أو أوساطاً أو غلاظاً وزن كذا وكذا وأما إذا اشترته مختللاً قلت كذا وكذا رطلاً غليظاً وكذا وكذا وسطاً وكذا وكذا رقيقاً لا يجوز فيه غير هذا فإن تركت من هذا شيئاً فسد السلف وأحب لو قلت سمحاً فإن لم تقله فليس لك فيه عقد لأن العقد بمنعه السباح وهي عيب فيه تنقصه وكل ما كان فيه عيب ينقصه لما يراد له لم يلزم المشتري وهكذا



كل ما اشترى للتجارة على ما وصفت لك لا يجوز إلا مذروعا معلوماً أو موزوناً معلوماً بما وصفت (قال) وما اشترى منه خطباً يوقد به وصف خطب سمر أو سلم أو حمض أو أراك أو قرظ أو عرعر ووصف بالغلظ والوسط والدقة وموزوناً فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز ولا يجوز أن يسلف عدداً ولا حزماً ولا غير موصوف موزون بحال ولا موزون غير موصوف بغلظه ودقته وجنسه فإن ترك من هذا شيئاً فسد السلف (قال) فأما عيدان القسي فلا يجز السلف فيها إلا بأمر قلما يكون فيها موجوداً فإذا كان فيها موجوداً جاز وذلك أن يقول عود شوحطة جذل من نبات أرض كذا السهل منها أو الجبل أو دقيق أو وسط طوله كذا وعرضه كذا وعرض رأسه كذا ويكون مستوى النبتة وما بين الطرفين من الغلظ فكل ما أمكنت فيه هذه الصفة منه جاز وما لم يمكن لم يجز وذلك أن عيدان الأرض تختلف فتباين والسهل والجبل منها يتباين والوسط والدقيق يتباين وكل ما فيه هذه الصفة من شريان أو نبع أو غيره من أضاف عيدان القسي جاز وقال فيه خطأ أو فلة أو الفلقة أقدام نباتاً من الحوط والحوط الشاب ولا خير في السلفة في قداح النبل شوحطاً كانت أو قنا أو غير ذلك لأن الصفة لا تقع عليها وإنما تفاضل في الثخانة وتباين فيها فلا يقدر على ذرع نخاتها ولا يتقارب فنجيز أقل ما تقع عليه الثخانة كما نجيزه في اشيا ب .

### باب السلف في الصوف

( قال الشافعي ) رحمه الله : لا يجوز السلف في الصوف حتى يسمى صوف ضأن بلد كذا لاختلاف أصواف الضأن بالبلدان ويسمى لون الصوف لاختلاف ألوان الأصواف ويسمى جيداً وتقياً ومغسولاً لما يعلق به مما يثقل وزنه ويسمى طوالاً أو قصاراً من الصوف لاختلاف قصاره وطواله ويكون بوزن معلوم فإن ترك من هذا شيئاً واحداً فسد السلف فيه وإذا جاء بأقل مما يقع عليه اسم الطول من الصوف وأقل مما يقع عليه اسم الجودة وأقل مما يقع عليه اسم البياض وأقل مما يقع عليه اسم النقاء وجاء به من صوف ضأن البلد الذي سمى لزم المشتري قال ولو اختلف صوف الإناث والكباش ثم كان يعرف بعد الجزاز لم يجز حتى يسمى صوف فحول أو إناث وإن لم يتباين ولم يكن يتميز فيعرف بعد الجزاز فوصفه بالطول وما وصفت جاز السلف فيه ولا يجوز أن يسلف في صوف غنم رجل بعينها لأنها قد تتلف وتأتي الآفة على صوفها ولا يسلف إلا في شيء موصوف مضمون موجود في وقته لا يخطيء ولا يجوز في صوف غنم رجل بعينها لأنه يخطيء ويأتي على غير الصفة ولو كان الأجل فيها ساعة من النهار لأن الآفة قد تأتي عليها أو على بعضها في تلك الساعة وكذلك كل سلف مضمون لا خير في أن يكون في شيء بعينه لأنه يخطيء ولا خير في أن يسلفه في صوف بلا صفة ويريه صوفاً فيقول أستوفيه منك على بياض هذا ونقاؤه وطوله لأن هذا قد يهلك فلا يدري كيف صفته فيصير السلف في شيء مجهول قال وإن أسلم في وبر الإبل أو شعر المعزى لم يجز إلا كما وصفت في الصوف ويطل منه ما يطل منه في الصوف لا يختلف .

### باب السلف في الكرسف

( قال الشافعي ) رحمه الله : لا خير في السلف في كرسف بجوزة لأنه ليس مما صلاحه في أن يكون مع جوزة إنما جوزة قشرة تطرح عنه ساعة يصلح ولا خير فيه حتى يسمى كرسف بلد كذا وكذا ويسمى جيداً وأوردتها ويسمى أبيض تقياً أو أسمر وبوزن معلوم وأجل معلوم فإن ترك من هذا شيئاً واحداً لم يجز السلف فيه وذلك أن كرسف البلدان يختلف فيلين ويخشن ويطول شعره ويقصر ويسمى ألوانها ولا خير في السلم في كرسف أرض رجل

بعينها كما وصفنا قبله ولكن يسلم في صفة مأمونة في أيدي الناس وإن اختلف قديم الكرسف وجديده سماه قديما أو جديدا من كرسف سنة أو سنتين وإن كان يكون نديا سماه جافا لا يجزى فيه غير ذلك ولو أسلم فيه منق من حبه كان أحب إلى ولا أرى بأسا أن يسلم فيه بحبه وهو كالنوى في التمر .

### باب السلف في القز والكتان

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا ضبط القز بأن يقال قز بلد كذا ويوصف لونه وصفاءه ونقاؤه وسلامته من العيب ووزنه فلا بأس بالسلف فيه ولا خير في أن يترك من هذا شيئا واحدا فإن ترك لم يجز فيه السلف وإن كان لا يضبط هذا فيه لم يجز فيه السلف وهكذا الكتان ولا خير في أن يسلف منه في شيء على عين يأخذها عنده لأن الممين تهلك وتتغير ولا يجوز السلف في هذا وما كان في دعائه إلا بصفة تضبط وإن اختلف طول القز والكتان فتباين طوله سمي طوله وإن لم يختلف جاء الوزن عليه وأجزأه إن شاء الله تعالى وما سلف فيه كيلا لم يستوف وزنا لاختلاف الوزن والكيل وكذلك ما سلف فيه وزنا لم يستوف كيلا .

### باب السلف في الحجارة والأرحية وغيرها من الحجارة

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا بأس بالسلف في حجارة البنيان والحجارة تفاضل بالألوان والأجناس والعظم فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى منها أخضر أو أبيض أو زنبريا أو سبلانيا باسمه الذي يعرف به وينسب إلى الصلابة وأن لا يكون فيه عرق ولا كالا<sup>(١)</sup> والكلا حجارة مخلوقة مدورة صلاب لا تحبب الحديد إذا ضربت تكسرت من حيث لا يريد الضارب ولا تكون في البنيان إلا غشا (قال) ويصف كبرها بأن يقول ما يحمل البعير منها حجرين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة بوزن معلوم وذلك أن الأحمال تختلف وأن الحجرين يكونان على بعير فلا يعتدلان حتى يجعل مع أحدهما حجر صغير وكذلك ما هو أكثر من حجرين فلا يجوز السلف في هذا إلا بوزن أو أن يشتري وهو يرى فيكون من يبيع الجراف التي ترى ، قال وكذلك لا يجوز السلف في النقل والنقل حجارة صغار إلا بأن يصف صغارا من النقل أو حشوا أو دواخل فيعرف هذا عند أهل العلم به ولا يجوز إلا موزونا لأنه لا يكال لتجافيه ولا تحيط به صفة كما تحيط الثوب والحيوان وغيره مما يباع عددا ولا يجوز حتى يقال صلاب وإذا قال صلاب فليس له رخو ولا كذان ولا متفتت قال ولا بأس بشراء الرخام ويصف كل رخامة منه بطول وعرض وثخانة وصفاء وجودة وإن كانت تكون لها تساريع<sup>(٢)</sup> مختلفة يتباين فضلها منها وصف تساريع وإن لم يكن اكتفى بما وصفت فإن جاءه بها فاختلف فيها أربها أهل البصر فإن قالوا يقع عليها اسم الجودة والصفاء وكانت بالطول والعرض والثخانة التي شرط لزمته وإن نقص واحد من هذه لم تلزمه قال : ولا بأس بالسلف في حجارة المرمر بعظم ووزن كما وصفت في الحجارة قبله وبصفاء فإن كانت له أجناس تختلف وألوان وصفه بأجناسه وألوانه ، قال ولا بأس أن يشتري آنية من مرمر بصفة طول وعرض وعمق وثخانة وصناعة إن كانت تختلف فيه الصنعة وصف صنعتها ولو وزن

(١) قوله : والكلا حجارة الخ كذا بالأصول ولم نجد بهذا المعنى في كتب اللغة التي بأيدينا ولعله محرف عن

« الكدى » جمع كدية بالبدال المهمة وزان « غرفة » وحرره اه مصححه .

(٢) قوله : تساريع الذي في كتب اللغة : - أساريع أى خطوط اه .

مع هذا كان أحب إلى وإن ترك وزنه لم يفسده إن شاء الله تعالى وإن كان من الأرحاء شيء يختلف بلده فتكون حجارة بلد خيرا من حجارة بلد لم يحز حتى يسمى حجارة بلد ويصفها وكذلك إن اختلفت حجارة بلد وصف جنس الحجارة .

### باب السلف في القصة والنورة

( قال الشافعي ) رحمه الله : ولا بأس بالسلف في القصة والنورة ومتاع البنيان فإن كانت تختلف اختلافا شديدا فلا يجوز السلف فيها حتى يسمى نورة أرض كذا أو قصة أرض كذا ويشترط جودة أو رداءة أو يشترط يابسا أو سمره أو أي لون كان إذا تفاضلت في ألوان ويشترطها بكيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم ولا خير في السلف فيها أحمالا ولا مكاييل لأنها تختلف ( قال الشافعي ) ولا بأس أن يشتريها أحمالا ومكاييل وجزاها في غير أحمال ولا مكاييل إذا كان المتاع حاضرا والمتبايعان حاضرين قال وهكذا المدر لا بأس بالسلف فيه كيلا معلوما ولا خير فيه أحمالا ولا مكاييل ولا جزاها ولا يجوز إلا بكيل وصفة جيد أو رديء ومدر موضع كذا فإن اختلفت ألوان المدر في ذلك الموضع وكان لبعضها على بعض فضل وصف المدر أخضر أو أشهب أو أسود قال وإذا وصفه جيدا أنت الجودة على البراءة من كل ما خالفها فإن كان فيه سبخ أو كذبان أو حجارة أو بطحاء لم يكن له لأن هذا مخالف للجودة وكذلك إن كانت النورة أو القصة هي السلف فيها لم يصلح إلا كما وصفت بصفة قال وإن كانت القصة والنورة مطيرتين لم يلزم المشتري لأن المطير عيب فيهما وكذلك إن قدمت قدما يضر بهما لم يلزم المشتري لأن هذا عيب والمطر لا يكون فسادا للمدر إذا عاد جافا بحاله .

### باب السلف في العدد

( أخبرنا الربيع ) قال قال الشافعي رحمه الله : لا يجوز السلف في شيء عددا إلا ما وصفت من الحيوان الذي يضبط سنه وصفته وجنسه والثياب التي تضبط بحنسها وحليتها وذرعها والخشب الذي يضبط بحنسه وصفته وذعره وما كان في معناه لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الموز ولا الجوز ولا البيض أي يبيض كان دجاج أو حمام أو غيره وكذلك ما سواه مما يتبايعه الناس عددا غير ما استثنيت وما كان في معناه لاختلاف العدد ولا شيء يضبط من صفة أو يبيع عدد فيكون محمولا إلا أن يقدر على أن يكال أو يوزن فيضبط بالكيل والوزن .

### باب السلم في المأكول كيلا أو وزنا

( قال الشافعي ) رحمه الله : أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلا أن كان منه يصغر وتستوى خلقته فيحتمله المكيال ولا يكون إذا كيل تجاف في المكيال فتكون الواحدة منه بائنة في المكيال عريضة الأسفل دقيقة الرأس أو عريضة الأسفل<sup>(١)</sup> والرأس دقيقة الوسط فإذا وقع شيء إلى جنبها منه عرض أسفلها من أن يلصق بها ووقع في المكيال وما بينها وبينه متجاف ثم كانت الطبقة التي فوقه منه هكذا لم يحز أن يكال

(١) قوله: «أو عريضة الأسفل والرأس الخ كذا في نسختين وفي أخرى بدله «أو عريضة الرأس دقيقة الأسفل والوسط» كنهه مصححه .

واستدلنا على أن الناس إنما تركوا كيله لهذا المعنى ولا يجوز أن يسلف فيه كيلا وفي نسبته بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع في المكيال منه الشيء ثم يقع فوقه منه شيء معترضا وما بين اقام تحتها متجاف فيسد المعترض الذي فوقه الفرجة التي تحتها ويقع عليه فوقه غيره فيكون من المكيال شيء فارغ بين الفراغ وذلك مثل الرمان والسفرجل والخيار والباذنجان وما أشبهه مما كان في المعنى الذي وصفت ولا يجوز السلف في هذا كيلا ولو تراضى عليه المتبايعان سلفا وما صغر وكان يكون في المكيال فيحتل به المكيال ولا يتجافى التجافى البين مثل التمر وأصغر منه مما لا تختلف خلقته اختلافا متباينا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا ( قال ) وكل ما وصفت لا يجوز السلم فيه كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا وأن يسمى كل صنف منه اختلف باسمه الذي يعرف به وإن شرط فيه عظيما أو صغيرا فإذا أتى به أقل ما يقع عليه اسم العظم ووزنه جاز على المشتري فأما الصغير فأصغره يقع عليه اسم الصغر ولا احتاج إلى المسألة عنه ( قال ) وذلك مثل أن يقول : أسلم إليك في خربز خراساني أو بطيخ شامي أو رمان أمليسي أو رمان حراني ولا يستغنى في الرمان عن أن يصف طعمه حلوا أو مزا أو حامضا فأما البطيخ فليس في طعمه ألوان ويقول عظام أو صغار ويقول في اقتناء هكذا فيقول قثاء طوال وقثاء مدحرج وخيار يصفه بالعظم والصغر والوزن ولا خير في أن يقول قثاء عظام أو صغار لأنه لا يدري كم العظام والصغار منه ، إلا أن يقول كذا وكذا رطلا منه صغارا وكذا وكذا رطلا منه كبارا وهكذا الدباء وما أشبهه فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه ( قال الشافعي ) ولا بأس بالسلف في البقول كلها إذا سمي كل جنس منها وقال هندبا أو جرجيرا أو كرانا أو خسا وأي صنف ما أسلف فيه منها وزنا معلوما لا يجوز إلا موزونا فإن ترك تسمية الصنف منه أو الوزن لم يحز السلف ( قال الشافعي ) وإن كان منه شيء يختلف صغاره وكباره لم يحز إلا أن يسمى صغيرا أو كبيرا كالقنيط تختلف صغاره وكباره وكالفجل وكالجزر وما اختلف صغاره وكباره في الطعم والشم ( قال ) ويسلف في الجوز وزنا وإن كان لا يتجافى في المكيال كما وصفت أسلم فيه كيلا والوزن أحب إلى وأصح فيه قال وقصب السكر إذا شرط محله في وقت لا ينقطع من أيدي الناس في ذلك البلد فلا بأس بالسلف فيه وزنا ولا يجوز السلف فيه وزنا حتى يشترط صفة القصب إن كان يتباين وإن كان أعلاه مما لا حلاوة فيه ولا منفعة فلا يتباين إلا أن يشترط أن يقطع أعلاه الذي هو بهذه المنزلة وإن كان يتباين وي طرح ما عليه من القشر ويقطع مجامع عروقه من أسفله قال ولا يجوز أن يسلف فيه حزما ولا عددا لأنه لا يوقف على حده بذلك وقد رآه ونظر إليه قال : ولا خير في أن يشتري قسبا ولا بقلا ولا غيره مما يشبهه بأن يقول : اشتري منك زرع كذا وكذا فدانا ولا كذا وكذا حزما من بقل إلى وقت كذا وكذا لأن زرع ذلك يختلف فيقل ويكثر ويحسن ويقبح وأفسدناه لاختلافه في القلة والكثرة لما وصفت من أنه غير مكيل ولا موزون ولا معروف القلة والكثرة ولا يجوز أن يشتري هذا إلا منظورا إليه وكذلك القصب والقرط وكل ما أنبت الأرض لا يجوز السلف فيه إلا وزنا أو كيلا بصفة مضمونة لا من أرض بعينها فإن أسلف فيه من أرض بعينها فالسلف فيه متقضى ( قال ) وكذلك لا يجوز في قصب ولا قرط ولا قصيل ولا غيره بحزم ولا أحمال ولا يجوز فيه إلا موزونا موصوفا وكذلك التين وغيره لا يجوز إلا مكيلا أو موزونا ومن جنس معروف إذا اختلفت أجناسه فإن ترك من هذا شيئا لم يحز السلف فيه والله أعلم .

## باب بيع القصب والقرط<sup>(١)</sup>

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في القصب لا يباع إلا جزء أو قال صرمة (قال الشافعي) وبهذا قول لا يجوز أن يباع القرط إلا جزء واحدة عند بلوغ الجراز ويأخذ صاحبه في جزائه عند ابتياعه فلا يؤخره مدة أكثر من قدر ما يمكنه جزائه فيه من يومه (قال الشافعي) فإن اشتراه ثابتاً على أن يدعه أياماً ليطول أو يغلظ أو غير ذلك فكان يزيد في تلك الأيام فلا خير في الشراء والاشراء مفسوخ لأن أصله للبائع وفرعه الظاهر للمشتري فإذا كان يطول فيخرج من مال البائع إلى مال المشتري منه شيء لم تقع عليه صفقة البيع فيملكه كنت قد أعطيت المشتري ما لم يشتر وأخذت من البائع ما لم يبيع ثم أعطيته منه شيئاً مجهولاً لا يرى بعين ولا يضبط بصفة ولا يتميز فيعرف ما للبائع فيه بما للمشتري فيفسد من وجوه (قال) ولو اشتراه ليقطعه فتركه وقطعه ممكن له مدة يطول في مثلها كان البيع فيه مفسوخاً إذا كان على ما شرط في أصل البيع أن يدعه لما وصفت مما اختلط به من مال البائع مما لا يتميز كما لو اشترى حنطة جزافاً وشرط له أنها إن انتهت عليها حنطة له فهي داخلة في البيع فانهالت عليها حنطة للبائع لم يبتعها انفسخ البيع فيها لأن ما اشترى لا يتميز ولا يعرف قدره مما لم يشتر فيعطى ما اشترى ويمنع ما لم يشتر، وهو في هذا كله بائع شيء قد كان وشيء لم يكن غير مضمون. على أنه إن كان دخل في البيع وإن لم يكن لم يدخل معه وهذا البيع مما لا يختلف المسلمون في فساده لأن رجلاً لو قال أبيعك شيئاً إن نبت في أرضي بكذا فإن لم ينبت أو نبت قليلاً لزمك الثمن كان مفسوخاً وكذلك لو قال أبيعك شيئاً إن جاءني من تجارتي بكذا وإن لم يأت لزمك الثمن قال ولكنه لو اشتراه كما وصفت وتركه بغير شرط أياماً وقطعه يمكنه في أقل منها كان المشتري منه بالخيار في أن يدع له الفضل الذي له بلا ثمن أو ينقض البيع قال: كما يكون إذا باعه حنطة جزافاً فانهالت عليها حنطة له فالبائع بالخيار في أن يسلم ما باعه وما زاد في حنطته أو يرد البيع لاختلاط ما باع بما لم يبيع قال وما أفسدت فيه البيع فأصاب القصب فيه آفة تتلفه في يدي المشتري فعلى المشتري ضمانه بقيمته وما أصابته آفة تنقصه فعلى المشتري ضمان ما نقصه والزرع لبائعه وعلى كل مشتر شراء فاسداً أن يردّه كما أخذه أو خيراً مما أخذه وضمانه إن تلف وضمان نقصه إن نقص في كل شيء.

## باب السلف في الشيء المصلح لغيره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى كل صنف حل السلف فيه وحده فخلط منه شيء بشيء غير جنسه مما يبقى فيه فلا يزيله بحال سوى الماء وكان الذي يختلط به قائماً فيه وكان مما يصلح فيه السلف وكانا مختلطتين لا يتميزان فلا خير في السلف فيهما من قبل أنهما إذا اختلطا فلم يتميز أحدهما من الآخر لم أدر كم قبضت من هذا وهذا؟ فكنت قد أسلفت في شيء مجهول وذلك مثل أن أسلم في عشرة أرطال سوق لوز فليس يتميز السكر من دهن اللوز ولا اللوز إذا خلط به أحدهما فيعرف القابض المتناع كم قبض من السكر ودهن اللوز واللوز فلما كان هكذا كان يباع مجهولاً وهكذا إن أسلم إليه في سوق ملتوت مكيل لأنّي لا أعرف قدر السوق من الزيت والسويق يزيد

(١) هذا الباب تقدم بحروفه بعد مسألة «بيع القمع في سنبله» في نسخة السراج البلقيني وأعادها هنا تبعاً لباقي النسخ فليعلم كتبه مصححه.

كيله بالثلاث ولو كان لا يزيد كان فاسدا من قبل أنى ابتعت سويقا وزيتا والزيت مجهول وإن كان السويق معروفا (قال الشافعي) في أكثر من هذا المعنى الأولى أن لا يجوز إن أسلم إليك في فالزوج ولو قلت ظاهر الحلاوة أو ظاهر الدسم لم يجوز لأنى لا أعرف قدر النشاستق (١) من العسل والسكر والدهن الذى فيه سمن أو غيره ولا أعرف حلاوته أمن عسل نحل كان أو غيره ولا من أى عسل وكذلك دسمه فهو لو كان يعرف ويعرف السويق الكثير اللثات كان كما يخالط صاحبه فلا يتميز غير معروف وفي هذا المعنى لو أسلم إليه في أرطال حيس لأنه لا يعرف قدر التمر من الأقط والسمن (قال) وفي مثل هذا المعنى اللحم المطبوخ بالأبزار والملح والحل وفي مثله الدجاج المحشو بالديق والأبزار أو الديق وحده أو غيره لأن المشتري لا يعرف قدر ما يدخل من الأبزار ولا الدجاج من الحشو لا اختلاف أجوافها والحشو فيها ولو كان يضبط ذلك بوزن لم يجوز لأنه إن ضبط وزن الجملة لم يضبط وزن ما يدخله ولا كيله (قال) وفيه معنى يفسده سوى هذا وذلك أنه إذا اشترط نشاستقا جيدا أو عسلا جيدا لم يعرف جودة النشاستق معمولا ولا العسل معمولا لقلب النار له واختلاط أحدهما بالآخر فلا يوقف على حده أنه من شرطه هو أم لا (قال) ولو سلف في لحم مشوى بوزن أو مطبوخ لم يجوز لأنه لا يجوز أن يسلف في اللحم إلا موصوفا بسمانة وقد تخفى مشويا إذا لم تكن سمانة فاخرة وقد يكون أعجف فلا يخلص أعجفه من سمينه ولا منقيه من سمينه إذا تقارب وإذا كان مطبوخا فهو أبعد أن يعرف أبدا سمينه لأنه قد يطرح أعجفه مع سمينه ويكون مواضع من سمينه لا يكون فيها شحم وإذا كان موضع مقطوع من اللحم كانت في بعضه دلالة على سمينه ومنقيه وأعجفه فكل ما اتصل به منه مثله (قال) ولا خير في أن يسلم في عين على أنها تدفع إليه مغيرة بحال لأنه لا يستدل على أنها تلك العين اختلف كيلها أو لم يختلف وذلك مثل أن يسلفه في صاع حنطة على أن يوفيه إياها دقيقا اشترط كيل الدقيق أو لم يشترطه وذلك أنه إذا وصف جنسا من حنطة وجودة فصارت دقيقا أشكل الدقيق من معنيين أحدهما أن تكون الحنطة المشروطة مائة فتطحن حنطة تقاربها من حنطة الشام وهو غير المائى ولا يخلص هذا والآخر أنه لا يعرف مكيلة الدقيق لأنه قد يكثر إذا طعن ويقل وأن المشتري لم يستوف كيل الحنطة وإنما يقبل فيه قول البائع (قال) وقد يفسده غيرنا من وجه آخر من أن يقول لطحنه إجارة لها قيمة لم تسم في أصل السلف فإذا كانت له إجارة فليس يعرف ثمن الحنطة من قيمة الإجارة فيكون سلفا مجهولا (قال الشافعي) وهذا وجه آخر يجده من أفسده فيه مذهبا والله تعالى أعلم (قال) وليس هذا كما يسلفه في دقيق موصوف لأنه لا يضمن له حنطة موصوفة وشرط عليه فيها عملا بحال إنما ضمن له دقيقا موصوفا وكذلك لو أسلفه في ثوب موصوف بذرع يوصف به الثياب جاز وإن أسلفه في غزل موصوف على أن يعمل له ثوبا لم يجوز من قبل أن صفة الغزل لا تعرف في الثوب ولا تعرف حصة الغزل من حصة العمل وإذا كان الثوب موصوفا عرفت صفته (قال) وكل ما أسلم فيه وكان يصلح بشئ منه لا غيره فشرطه مصلحا فلا بأس به كما يسلم إليه في ثوب وشئ أو مسير أو غيرها من صبغ الغزل وذلك أن الصبغ فيه كأصل لون الثوب في السمرة واليباض وأن الصبغ لا يغير صفة الثوب في دقة ولا صفاقة ولا غيرها كما يتغير السويق والدقيق بالثلاث ولا يعرف لونهما وقد يشتريان عليه ولا طعمهما وأكثر ما يشتريان عليه ولا خير في أن يسلم إليه في ثوب موصوف على أن يصبغه مضرجا من قبل أنه لا يوقف على حد التضريع وأن

(١) قوله : النشاستق ويقال فيه : النشاستة والنشاستج وهو « النشا » الذى هو لب الحنطة . كما في القاموس

من الثياب ما يأخذ من انتضريح أكثر مما يأخذ مثله في الذرع وأن الصفة وقعت على شيئين متفرقين أحدهما ثوب والآخر صبغ فكان الثوب وإن عرف مصبوغا بجنسه قد عرفه فالصبغ غير معروف قدره وهو مشترى ولا خير في مشترى إلى أجل غير معروف وليس هذا كما يسلم في ثوب عصب لأن الصبغ زينة له وأنه لم يشتر الثوب إلا وهذا الصبغ قائم فيه قيام العمل من النسيج ولون الغزل فيه قائم لا يغيره عن صفته فإذا كان هكذا جاز وإذا كان الثوب مشترى بلا صبغ ثم أدخل الصبغ قبل أن يستوفي الثوب ويعرف الصبغ لم يجز لما وصفت من أنه لا يعرف غزل الثوب ولا قدر الصبغ ( قال الثاني ) ولا بأس أن يسلفه في ثوب موصوف يوفيه إياه مقصوراً قصارة معروفة أو مغسولا غسلا نقيا من دقيقه الذي ينسج به ولا خير في أن يسلم إليه في ثوب قد لبس أو غسل غسلة من قبل أنه يغسله غسلة بعد ما ينسج به وقبل فلا يوقف على حد هذا ولا خير في أن يسلم في حنطة مبلولة لأن الابتلال لا يوقف على حد ما يريد في الحنطة وقد تغير الحنطة حتى لا يوقف على حد صفتها كما يوقف عليها يابسة ولا خير في السلف في حجر مطرى ولو وصف وزن التطرية لأنه لا يقدر على أن يزن التطرية فيخلص وزنها من وزن العود ولا يضبط لأنه قد يدخله الغير بما يمنع له الدلالة بالنظرية له على جودة العود وكذلك لا خير في السلف في الغالية ولا شيء من الأدهان التي فيها الأتفال لأنه لا يوقف على صفته ولا قدر ما يدخل فيه ولا يتميز ما يدخل فيه ( قال ) ولا بأس بالسلف في دهن حب البان قبل أن ينشئ بشيء وزنا وأكرهه منشوشا لأنه لا يعرف قدر النش منه ولو وصفه بريح كرهته من قبل أنه لا يوقف على حد الريح قال وأكرهه في كل دهن طيب قبل أن يستوفي وكذلك لو سلفه في دهن مطيب أو ثوب مطيب لأنه لا يوقف على حد الطيب كما لا يوقف على الألوان وغيرها مما ذكرت فيه أن أدهان البلدان تتفاضل في بقاء طيف الريح على الماء والعرق والقدم في الحنو وغيره ولو شرط دهن بلد كان قد نسب فلا يخلص كما تخلص الثياب فتعرف ببلدانها المحسية واللون وغير ذلك قال : ولا بأس أن يسلفه في طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد ويشترطه بسعة معروفة ومضروبا أو مفرغا وبصنعة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقة ويضرب له أجلا كهب في الثياب وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ولم يكن له رده ( قال ) وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست والقنقم قال : ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح وإن لم يشترط وزنا صح إذا اشترط سعة كما يصح أن يبتاع ثوبا بصنعة وشئ وغيره بصفة وسعة ولا يجوز فيه إلا أن يدفع ثمنه وهذا شراء صفة مضمونة فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها وتكون على ما وصفت ( قال ) ولو شرط أن يعمل له طستا من نحاس وحديد أو نحاس ورصاص لم يجز لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما وليس هذا كالصبغ في الثوب لأن الصبغ في ثوبه زينة لا يغيره أن تضبط صفته وهذا زيادة في نفس الشيء المصنوع قال وهكذا كل ما استصنع ولا خير في أن يسلف في قلنسوة محشوة وذلك أنه لا يضبط وزن حشوها ولا صفته ولا يوقف على حد بطاتها ولا تشتري هذه إلا يدايد ولا خير في أن يسلفه في خفين ولا نعلين مخروزين وذلك أنهما لا يوصفان بطول ولا عرض ولا تضبط جلودهما ولا ما يدخل فيهما وإنما يجوز في هذا أن يبتاع النعلين والسراكين ويستأجر على الخدو وعلى خراز الخفين ولا بأس أن يبتاع منه صحافا أو قداحا من نحو معروف وبصفة معروفة وقدر معروف من الكبر والصغر والعمق والضيق ويشترط أى عمل ولا بأس إن كانت من قوارير ويشترط جنس قواريرها ورقته وثغاته ولو كانت القوارير بوزن مع الصفة كان أحب

إلى وأصح للسلف وكذلك كل ما عمل فلم يخلط بغيره والذي يخلط بغيره النبل فيها ريش ونصال وعقب ورومة والنصال لا يوقف على حده فأكره السلف فيه ولا أجيزه قال ولا بأس أن يبتاع أجرا بطول وعرض وخنانة ويشترط من طين معروف وخنانة معروفة ولو شرط موزونا كان أحب إلى وإن تركه فلا بأس إن شاء الله تعالى وذلك أنه إنما هو بيع صفة وليس يخلط بالطين غيره مما يكون الطين غير معروف القدر منه إنما هو يخلطه الماء والماء مستهلك فيه والنار شيء ليس منه ولا قائم فيه إنما لها فيه أثر صلاح وإنما باعه بصفة ولا خير في أن يبتاع منه لنا على أن يطبخه فيوقه إياه أجرا وذلك أنه لا يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب وأنه قد يتلهوج ويفسد فإن أبطلناه على المشتري كنا، قد أبطلنا شيئا استرجبه وإن ألزمنه إياه ألزمناه بغير ما شرط لنفسه .

### باب السلف يحل فيأخذ المسلف بعض رأس ماله وبعض سلفه

(قال الشافعي) رحمه الله : من سلف ذهبا في طعام موصوف فعل السلف فإنما له طعام في ذمة بانهه فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض وإن شاء أقاله منه كله وإذا كان له أن يقيه من كله إذا اجتمعا على الإقالة كان له إذا اجتمعا أن يقيه من بعضه فيكون ما أقاله منه كما لم يتبايعا فيه وما لم يقيه منه كما كان لازما له بصفته فإن شاء أخذه وإن شاء تركه ولا فرق بين السلف في هذا وبين طعام له عليه من وجه غير السلف وقال ولكن إن حل له طعام فقال أعطيك مكان مالك من الطعام على طعاما غيره أو عرضا من العروض لم يحز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه » وإنما لهذا المسلف طعام فإذا أخذ غيره به فقد باعه قبل أن يستوفيه وإذا أقاله منه أو من بعضه فالإقالة ليست ببيع إنما هي تقض بيع تراضيا بنقض العقدة الأولى التي وجبت لكل واحد منهما على صاحبه فإن قال قائل ما الحجة في هذا ؟ فالقياس والمعقول مكتفي به فيه فإن قال فهل فيه أثر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قيل روى عن ابن عباس وعن عطاء وعمرو بن دينار (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عطاء كان لا يرى بأسا أن يقبل رأس ماله منه أو ينظره أو يأخذ بعض السلعة وينظره بما بقي (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم اقتداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء أسلفت دينارا في عشرة أفراف فحلت أفراق من إن شئت خمسة أفراف وأكتب نصف الدينار عليه دينا ؟ فقال: نعم (قال الشافعي) لأنه إذا أقاله منه فله عليه رأس مال ما أقاله منه وسواء انتقده أو تركه لأنه لو كان عليه مال حال جاز أن يأخذه وأن ينظره به متى شاء (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه كان لا يرى بأسا أن يأخذ بعض رأس ماله وبعضا طعاما أو يأخذ بعضا طعاما ويكتب ما بقي من رأس المال (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن سلمة بن موسى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ذلك المعروف أن يأخذ بعضه طعاما وبعضه دنائير (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن جريج أنه قال لعطاء رجل أسلف بزا في طعام فدعا إلى ثمن البر يومئذ فقال لا إلا رأس ماله أو بزه (قال الشافعي) قول عطاء في البر أن لا يباع البر أيضا حتى يستوفى فكأنه يذهب مذهب الطعام (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن جريج أنه قال لعطاء طعام أسلفت فيه فحل فدعاني إلى طعام غيره فرق بفرق ليس للذي يعطيني على الذي كان لي عليه فضل قال



لا بأس بذلك ليس ذلك يبيع إنما ذلك قضاء ( **فَاللَّشْتَانِي** ) هذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى وذلك أنه سلفه في صفة ليست بعين فإذا جاءه بصفته فإثما قضاء حقه قال سعيد بن سالم : ولو أسلفه في بر الشام فأخذ منه برا غيره فلا بأس به وهذا كتجاوزته في ذمبه ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وهذا إن شاء الله كما قال سعيد قال ولكن لو حلت له مائة فرق اشتراها بمائة دينار فأعطاه بها ألف درهم لم يحز ولم يحز فيه إلا إقالته فإذا أقاله صار له عليه رأس ماله فإذا برى من الطعام وصارت له عليه ذهب تباعا بعد بالذهب ماشاء وتقابضا قبل أن يتفرقا من غرض أو غيره .

### باب صرف السلف إلى غيره

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال روى عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالا من سلف في بيع فلا يصرفه إلى غيره ولا يبيعه حتى يقبضه قال وهذا كما روى عنهما إن شاء الله تعالى وفيه دلالة على أن لا يباع شيء ابتيع حتى يقبض وهو موافق قولنا في كل بيع أنه لا يباع حتى يستوفي ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه سئل عن رجل ابتاع سلعة غائبة ونقد ثمنها فلما رآها لم يرضها فأراد أن يحولا بيعهما في سلعة غيرها قبل أن يقبض منه الثمن قال لا يصلح قال كأنه جاء بها على غير الصفة وتحويلهما بيعهما في سلعة غيرها يبيع للسلعة قبل أن يقبض قال ولو سلف رجل رجلا دراهم في مائة صاع حنطة وأسلفه صاحبه دراهم في مائة صاع حنطة وصفة الحنطتين واحدة وعلمهما واحد أو مختلف لم يكن بذلك بأس وكان لكل واحد منهما على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة وإلى ذلك الأجل ولا يكون واحد منهما قصاصا من الآخر من قبل أني لو جعلت الحنطة بالحنطة قصاصا كان يبيع الطعام قبل أن يقبض ويبع الدراهم بالدراهم لأن دفعهما في يومين مختلفين نسيئة ومن أسلف في طعام بكيل أو وزن ففعل السلف فقال الذي له السلف : كل طعامي أوزنه واعزله عندك حتى آتيك فأثقله ففعل فسرق الطعام فهو من ضمان البائع ولا يكون هذا قبضا من رب الطعام ولو كاله البائع المشتري بأمره حتى يقبض أو يقبضه وكيله فيبرأ البائع من ضمانه حينئذ .

### باب الخيار في السلف

( **فَاللَّشْتَانِي** ) رحمه الله : ولا يجوز الخيار في السلف لو قال رجل لرجل أبتاع منك بمائة دينار أنقذكها مائة صاع تمرا إلى شهر على أني بالخيار بعد تفرقنا من مقامنا الذي تباعنا فيه أو أنت بالخيار أو كلانا بالخيار لم يحز فيه البيع كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثا في يوع الأعيان وكذلك لو قال أبتاع منك مائة صاع تمرا بمائة دينار على أني بالخيار يوما إن رضيت أعطيتك الدنانير وإن لم أرض فالبيع بيني وبينك مفسوخ لم يحز لأن هذا يبيع موصوف والبيع الموصوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا لأن قبضه ما سلف فيه قبض ملك وهو لو قبض مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك ولا يجوز أن يكون الخيار لواحد منهما لأنه إن كان للمشتري فلم يملك البائع ما دفع إليه وإن كان للبائع فلم يملكه البائع ما باعه لأنه عسى أن ينتفع بماله ثم يرد إليه فلا يجوز البيع فيه إلا مقطوعا بلا خيار وكذلك لا يجوز أن يسلف رجل رجلا مائة دينار على أن يدفع إليه مائة صاع موصوف إلى أجل كذا فإذا حل الأجل فالذي عليه الطعام بالخيار في أن يعطيه ما أسلفه أو يرد إليه رأس ماله حتى يكون البيع مقطوعا بينهما ولا يجوز أن يقول : فإن حبستني عن رأس مالي فلي زيادة كذا . فلا يجوز شرطان حتى يكون الشرط فيهما واحدا معروفا .

### باب ما يجب للمسلم على المسلم من شرطه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى إذا أحضر المسلم السلعة التي أسلف فكانت طعاما فاختلفا فيه دعى له أهل العلم به فإن كان شرط المشتري طعاما جيدا جديدا قيل هذا جيد جديد ؟ فإن قالوا نعم قيل ويقع عليه اسم الجودة ؟ فإن قالوا نعم لزم المسلم أخذ أقل مما يقع عليه اسم الصفة من الجودة وغيرها ويرأ المسلم ويلزم المسلم أخذه وهكذا هذا في الثياب يقال هذا ثوب من وثى صنعاء والوثى الذي يقال له يوسف وبطول كذا وبعرض كذا ودقيق أو صفيق أو جيد أو هما ويقع عليه اسم الجودة ؟ فإذا قالوا نعم فأقل مما يقع عليه اسم الجودة يرأ منه الذي سلف فيه ويلزم المسلم ويقال في الدقيق من الثياب وكل شيء هكذا إذا ألزمه في كل صنف منه صفة وجودة فأدنى ما يقع عليه اسم الصفة من دقة وغيرها واسم الجودة يرثه منه وكذلك إن شرطه رديئا فالرديء يلزمه ( قال الشافعي ) أخبرنا سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج عن عطاء قال إذا أسلفت فلإياك إذا حل حقك بالذي سلفت فيه كما اشترطت وتقدت فليس لك خيار إذا أوفيت شرطك وبيعك ( قال الشافعي ) وإن جاء به على غاية من الجودة أكثر من أقل ما يقع عليه اسم الجودة فهو متطوع بالفضل ويلزم المشتري لأن الزيادة فيما يقع عليه اسم الجودة خير له إلا في موضع سألص لك منه إن شاء الله تعالى .

### باب اختلاف المتبايعين بالسلف إذا رآه المسلم

( قال الشافعي ) رحمه الله : لو أن رجلا سلف رجلا ذهباً في طعام موصوف حنطة أو زبيب أو تمر أو شعير أو غيره فكان أسلفه في صنف من التمر رديء فأثاه بخير من الرديء أو جيد فأثاه بخير مما يلزمه اسم الجيد بعد أن يخرج من جنس ما سلفه فيه إن كان عجوة أه صيحانيا أو غيره لزم المسلم أن يأخذه لأن الرديء لا يغني غناء إلا أغناه الجيد وكان فيه فضل عنه وكذلك إذا ألزمناه أدنى ما يقع عليه اسم الجودة فأعطاه أعلى منها فالأعلى يغني أكثر من غناء الأسفل فقد أعطى خيراً مما لزمه ولم يخرج له مما يلزمه اسم الجيد فيكون أخرجه من شرطه إلى غير شرطه فإذا فرق الاسم أو الجنس لم يجبر عليه وكان غيراً في تركه وقبضه ( قال الشافعي ) وهكذا القول في كل صنف من الزبيب والطعام المعروف كيله قال ويان هذا القول أنه لو أسلفه في عجوة فأعطاه بردياً وهو خير منها أضعافاً لم أجبره على أخذه لأنه غير الجنس الذي أسلفه فيه قد يريد العجوة لأمر لا يصلح له البردي وهكذا الطعام كله إذا اختلفت أجناسه لأن هذا أعطاه غير شرطه ولو كان خيراً منه ( قال الشافعي ) وهكذا العسل ولا يستغنى في العسل عن أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لأنه يتباين في ألوانه في القيمة وهكذا كل ماله لون يتباين به ماخالف لونه من حيوان وغيره قال ولو سلف رجل رجلاً عرضاً في فضة يضاء جيدة فجاء بفضة يضاء أكثر مما يقع عليه أدنى اسم الجودة أو سلفه عرضاً في ذهب أحمر جيد فجاء بذهب أحمر أكثر من أدنى ما يقع عليه أدنى اسم الجودة لزمه وكذا لو سلفه في صفر أحمر جيد فجاء بأحمر أكثر مما يقع عليه أقل اسم الجودة لزمه ولكن لو سلفه في صفر أحمر فأعطاه أبيض والأبيض يصلح لما لا يصلح له الأحمر لم يلزمه إذا اختلف اللونان فيما يصلح له أحد اللونين ولا يصلح له الآخر لم يلزمه المشتري إلا ما يلزمه اسم الصفة وكذلك إذا اختلفا فيما تتباين فيه الأثمان بالألوان لم يلزم المشتري إلا ما يلزمه بصفة

ما سلف فيه فأما مالا تتباين فيه بالألوان<sup>(١)</sup> مما لا يصلح له المشتري فلا يكون أحدهما أغنى فيه من الآخر ولا أكثر ثمنًا وإنما يفترقان لاسمه فلا أنظر فيه إلى الألوان .

### باب ما يلزم في السلف مما يخالف الصفة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو سلفه في ثوب مروى ثخين فجاء برقيق أكثر ثمنًا من ثخين لم ألزمه إياه لأن الثخين يدفى أكثر مما يدفى الرقيق وربما كان أكثر بقاء من الرقيق ولأنه يخالف لصفته خارج منها قال وكذلك لو سلفه في عبد بصفة وقال وضى فجاء بأكثر من صفته إلا أنه غير وضى لم ألزمه إياه لمباينته من أنه ليس بوضى وخروجه من الصفة وكذلك لو سلفه في عبد بصفة فقال غليظ شديد الخلق فجاء بوضى ليس بشديد الخلق أكثر منه ثمنًا لم يلزمه لأن الشديد يغنى غير غناء الوضى وللوضى ثمن أكثر منه ولا ألزمه أبدا خيرا من شرطه حتى يكون منتظما لصفته زائدا عليها فأما إذا زاد عليها في القيمة وقصر عنها في بعض المنفعة أو كان هذا خارجا منها بالصفة فلا ألزمه إلا ما شرط فعلى هذا الباب كله وقياسه .

### باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز

( قال الشافعي ) رحمه الله : ولا يجوز السلف في حنطة أرض رجل بعينها بصفة لأن الآلة قد تصيبها في الوقت الذي يحل فيه السلف فلا يلزم البائع أن يعطيه صفته من غيرها لأن البيع وقع عليها ويكون قد انتفع بماله في أمر لا يلزمه والبيع ضربان لا ثالث لهما يبيع عين إلى غير أجل ويبيع صفة إلى أجل أو غير أجل فتكون مضمونة على البائع فإذا باعه صفة من عرض بحال فله أن يأخذ منها من حيث شاء قال : وإذا كان خارجا من البيوع التي أجزت كان يبيع مالا يعرف أولى أن يسطل ( قال الشافعي ) وهكذا ثمر حائط رجل بعينه ونتاج رجل بعينه وقرية بعينها غير مأمونة ونسل ماشية بعينها فإذا شرط السلف من ذلك ما يكون مأمونا أن ينقطع أصله لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه جاز وإذا شرط الشيء الذي الأغلب منه أن لا يؤمن انقطاع أصله لم يجوز قال وهكذا لو أسلفه في لبن ماشية رجل بعينه وبكيل معلوم وصفة لم يجوز وإن أخذ في كيله وحلبه من ساعته لأن الآلة قد تأتي عليه قبل يفرغ من جميع ما أسلف فيه ولا تجز في شيء من هذا إلا كما وصفت لك في أن يكون بيع عين لا يضمن صاحبها شيئا غيرها إن هلك انتقص البيع أو يبيع صفة مأمونة أن تنقطع من أيدي الناس في حين عمله فأما ما كان قد ينقطع من أيدي الناس فالسلف فيه فاسد ( قال الشافعي ) وإن أسلف سلفا فاسدا وقبضه رده وإن استهلكه رد مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ورجع برأس ماله فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه .

### باب اختلاف المسلف والمسلّف في السلم

( قال الشافعي ) رحمه الله : ولو اختلف المسلف والمسلّف في السلم فقال المشتري أسأفك مائة دينار في مائتي صاع حنطة وقال البائع أسلفتنى مائة دينار في مائة صاع حنطة أحلف البائع بالله ما باعه بالمائة التي قبض منه إلا مائة صاع فإذا حلف قيل للمشتري إن شئت فلك عليه المئة الصاع التي أقر بها وإن شئت فاحلف

(١) قوله : مما لا يصلح له المشتري الخ كذا في النسخ ولعل الصواب « مما يصلح للمشتري الخ » فتأمل .

ما ابتعت منه مائة صاع وقد كان يبعك مائتي صاع لأنه مدع عليك أنه ملك عليك المائة الدينار بالمائة الصاع وأنت منكراً؟ فإن حلف تفاسخا البيع (فَاللَّيْثَانِي) وكذلك لو اختلفا فيما اشترى منه فقال أسلفتك مائتي دينار في مائة صاع تمرأ وقال بل أسلفتني في مائة صاع ذرة أو قال أسلفتك في مائة صاع بردى وقال بل أسلفتني في مائة صاع عجوة أو قال أسلفتك في سلعة موصوفة وقال الآخر بل أسلفتني في سلعة غير موصوفة كان القول فيه كما وصفت لك يحلف البائع ثم يغير المتاع بين أن يأخذ بما أقر له البائع بلا يمين أو يحلف فيبرأ من دعوى البائع ويتفاسخان (قال الربيع) <sup>(١)</sup> إن أخذه المتاع وقد ناكه البائع فإن أقر المتاع ثم قال البائع حل له أن يأخذها وإلا فلا يحل له إذا أنكره والسلف يتفسخ بعد أن يتصالحا (فَاللَّيْثَانِي) وكذلك لو تصادقا في السلعة واختلفا في الأجل فقال السلف هو إلى سنة وقال البائع هو إلى سنتين حلف البائع وخير المشتري فإن رضى وإلا حلف وتفاسخا فإن كان الثمن في هذا كله دنائير أو دراهم رد مثلها أو طعاما رد مثله فإن لم يوجد رد قيمته وكذلك لو كان سلفه سلعة غير مكيلة ولا موزونة ففادت رد قيمتها قال وهكذا القول في بيع الأعيان إذا اختلفا في الثمن أو في الأجل أو اختلفا في السلعة المبعة فقال البائع بعثك عبدا بألف واستهلكك العبد وقال المشتري اشتريته منك بخمسة وقد هلك العبد تحالفا ورد قيمة العبد وإن كانت أقل من الخمسة أو أكثر من ألف (فَاللَّيْثَانِي) وهكذا كل ما اختلفا فيه من كيل وجودة وأجل قال ولو تصادقا على البيع والأجل فقال البائع لم يمض من الأجل شيء أو قال مضى منه شيء يسير وقال المشتري بل قد مضى كله أو لم يبق منه إلا شيء يسير كان القول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة (فَاللَّيْثَانِي) رحمه الله ولا يتفسخ بيعهما في هذا من قبل تصادقهما على الثمن والمشتري والأجل فأما ما يختلفان فيه في أصل العقد فيقول المشتري اشتريت إلى شهر ويقول البائع بعثك إلى شهرين فإنهما يتحالفاً ويترادان من قبل اختلافهما فيما يفسخ العقدة والأولان لم يختلفا (فَاللَّيْثَانِي) وكرجل استأجر رجلاً سنة بعشرة دنائير فقال الأجير قد مضت وقال المستأجر لم تمض فالقول قول المستأجر وعلى الأجير البينة لأنه مقر بشيء يدعى المخرج منه .

### باب السلف في السلعة بعينها حاضرة أو غائبة

(فَاللَّيْثَانِي) رحمه الله : ولو سلف رجل رجلاً مائة دينار في سلعة بعينها على أن يقبض السلعة بعد يوم أو أكثر كان السلف فاسداً ولا تجوز بيع الأعيان على أنها مضمونة على بائعها بكل حال لأنه لا يمتنع من فوتها ولا بان لا يكون لصاحبها السبيل على أخذها متى شاء هو لا يحول بائعها دونها إذا دفع إليه ثمنها وكان إلى أجل لأنها قد تلفت في ذلك الوقت وإن قل فيكون المشتري قد اشترى غير مضمون على البائع بصفة موجودة بكل حال يكافئها بائعها ولا ملكه البائع شيئاً بعينه يتسلط على قبضه حين وجب له وقد رد على قبضه (فَاللَّيْثَانِي) وكذلك لا يتكاري منه راحلة بعينها معجلة الكراء على أن يركبها بعد يوم أو أكثر لأنها قد تلف ويصيبها ما لا يكون فيها ركوب معه ولكن يسلفه على أن يضمن له حمولة معروفة ويبيع الأعيان لاتصلح إلى أجل إنما المؤجل ماضن من البيع بصفة وكذلك لا يجوز أن يقول أبيعك جاريتي هذه بعبدك هذا على أن تدفع إلى عبدك بعد شهر لأنه قد يهرب ويتلف وينقص إلى شهر (فَاللَّيْثَانِي) وفساد هذا خروجه من بيع المسلمين وما وصفت وأن الثمن فيه غير معلوم لأن

(١) قوله : قال الربيع إن أخذه المتاع الخ عبارة الربيع هذه ثابتة هكذا في النسخ التي بأيدينا على ما فيها

المعلوم ما قبضه المشتري أو ترك قبضه وليس للبائع أن يحول دونه قال : ولا بأس أن أبيعك عبدي هذا أو أدنعه إليك بعد موصوف أو عبيدين أو بعير أو بعيرين أو خشبة أو خشبتين إذا كان ذلك موصوفا مضمونا لأن حق في صفة مضمونة على المشتري لافي عين تلبف أو تنقص أو تقوت فلا تكون مضمونة عليه .

### باب امتناع ذى الحق من أخذ حقه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا حل حق المسلم وحقه حال بوجه من الوجوه فدعا الذي عليه الحق الذي له الحق إلى أخذ حقه فامتنع الذي له الحق فعلى الوالى جبره على أخذ حقه ليبرأ ذو الدين من دينه ويؤدى إليه ماله عليه غير منتقص له بالأداء شيئا ولا مدخل عليه ضررا إلا أن يشاء رب الحق أن يرثه من حقه بغير شيء يأخذه منه فيبرأ بإيرائه إياه ( قال الشافعي ) فإن دعاه إلى أخذه قبل محله وكان حقه ذهباً أو فضة أو نحاساً أو تبرا أو عرضاً غير مأكول ولا مشروب ولا ذى روح محتاج إلى العلف أو النفقة جبرته على أخذ حقه منه إلا أن يرثه لأنه قد جاء بحقه وزيادة تعجيله قبل محله ولست أنظر في هذا إلى تغير قيمته فإن كان يكون في وقته أكثر قيمة أو أقل قلت للذى له الحق : إن شئت حبسته وقد يكون في وقت أجله أكثر قيمة منه حين يدفعه وأقل ( قال الشافعي ) فإن قال قائل ما دل على ما وصفت؟ قلت أخبرنا أن أنس بن مالك كاتب غلاماً له على نجوم إلى أجل فأراد المكاتب تعجيلها ليعتق فامتنع أنس من قبولها وقال لا آخذها إلا عند محلها فأتى المكاتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال عمر « إن أنسا يريد الميراث » فكان في الحديث فأمره عمر بأخذها منه وأعتقه ( قال الشافعي ) وهو يشبه القياس ( قال ) وإن كان ماسلف فيه مأكولاً أو مشروباً لا يجبر على أخذه لأنه قد يريد أكله وشربه جديداً في وقته الذى سلف إليه فإن عجله ترك أكله وشربه (١) وأكله وشربه متغيراً بالقدم في غير الوقت الذى أراد أكله أو شربه فيه ( قال الشافعي ) وإن كان حيواناً لا غناء به عن العلف أو الرعى لم يجبر على أخذه قبل محله لأنه يلزمه فيه مؤنة العلف أو الرعى إلى أن ينتهى إلى وقته فدخل عليه بعض مؤنة وأما ماسوى هذا من الذهب والفضة والتبرك والاشياب والخشب والحجارة وغير ذلك فإذا دفعه برىء منه وجبر المدفوع إليه على أخذه من الذى هو له عليه ( قال الشافعي ) فعلى هذا الباب كله وقياسه لا أعلمه يجوز فيه غير ما وصفت أو أن يقال لا يجبر أحد على أخذ شيء هو له حتى يحل له فلا يجبر على دينار ولا درهم حتى يحل له وذلك أنه قد يكون لا حرز له ويكون متلفاً لما صار في يديه فيختار أن يكون مضموناً على ملىء من أن يصير إليه فيتلف من يديه بوجوه منها ما ذكرت ومنها أن يتقاضاه ذو دين أو يسأله ذو رحم لو لم يعلم ما صار إليه لم يتقاضاه ولم يسأله وإنما منعنا من هذا أن لا نرأى أحداً يخالف في أن الرجل يكون له الدين على الرجل فيموت الذى عليه الدين فيدفعون ماله إلى غرمائه وإن لم يريدوه لئلا يحبسوا ميراث الورثة ووصية الموصى لهم ويجبرونهم على أخذه لأنه خير لهم والسلف يخالف دين الميت في بعض هذا .

### باب السلف فى الرطب فينفد

( قال الشافعي ) رحمه الله : إذا سلف رجل رجلاً فى رطب أو عنب إلى أجل يطيبان له فهو جائز فإن نفذ الرطب أو العنب حتى لا يبقى منه شيء بالبلد الذى سلفه فيه فقد قيل للسلف بالخيار فإن شاء رجع بما بقي من سلفه

(١) قوله : فإن عجله ترك أكله وشربه كذا بالأصول التى بأيدينا . والمعنى على ترك أكله وشربه جديداً كما هو معلوم مما بعده . كتبه مصححه .

كأن سلف مائة درهم في مائة مد فأخذ خمسين فيرجع بخمسين وإن شاء أخذ ذلك إلى رطب قابل ثم أخذ يعه بمثل صفة رطبه وكيله وكذلك العنب وكل فاكهة رطبة تنفد في وقت من الأوقات وهذا وجه قال وقد قيل إن سلفه مائة درهم في عشرة أصع من رطب فأخذ خمسة أصع ثم نقد الرطب كانت له الخمسة الأصع بخمسين درهما لأنها حصتها من الثمن فانفسخ البيع فيما بقي من الرطب فرد إليه خمسين درهما ( قال الشافعي ) وهذا مذهب والله تعالى أعلم ولو سلفه في رطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بسرا ولا مختلفا وكان له أن يأخذ رطبا كله ولم يكن عليه أن يأخذه إلا صحاحا غير منشدخ ولا معيب بعفن ولا عطش ولا غيره وكذلك العنب لا يأخذه إلا نضيجا غير معيب وكذلك كل شيء من الفاكهة الرطبة يسلف فيها فلا يأخذ إلا صفته غير معيبة قال وهكذا كل شيء أسلفه فيه لم يأخذه معيبا إن أسلف في لبن مخيض لم يأخذه رائبا ولا مخيضا وفي الخيض ماء لا يعرف قدره والماء غير اللبن ( قال الشافعي ) ولو أسلفه في شيء فأعطاه إياه معيبا والعيب مما قد يخفى فأكل نصفه أو أكله وبقي نصفه كأن كان رطبا فأكل نصفه أو أكله وبقي نصفه يأخذ النصف بنصف الثمن ويرجع عليه بنقصان ما بين الرطب معيبا وغير معيب وإن اختلفا في العيب والمشتري قائم في يد المشتري ولم يستهلكه فقال : دفعته إليك بريئا من العيب وقال المشتري : بل دفعته معيبا فالقول قول البائع إلا أن يكون ما قال عيب لا يحدث مثله وإن كان أكله فقال البائع ما أكلت منه غير معيب وما بقي معيب فالقول قوله إلا أن يكون شيئا واحدا لا يفسد منه شيء إلا بفساده كله كبطيخة واحدة أو دباء واحدة وكل ما قلت القول فيه قوله فعليه فيه اليمين (١) .

### كتاب الرهن الكبير - إباحة الرهن

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل » وقال عز وجل « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فوهن مقبوضة » ( قال الشافعي ) فكان بيننا في الآية الأمر بالكتاب في السفر والسفر وذكر الله تبارك اسمه الرهن إذا كانوا مسافرين ولم يجدوا كتابا فكان معقولا والله أعلم فيها : أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطا لمالك الحق بالوثيقة والملوك عليه بأن لا ينسى ويذكر لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا ولا أن يأخذوا رهنا لقول الله عز وجل « فإن أمن بعضهم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته » فكان معقولا أن الوثيقة في الحق في السفر والإعواز غير محرمة والله أعلم في

(١) وترجم في اختلاف العراقيين « باب السلم » فإذا كان لرجل على رجل طعام أسلم إليه فيه فأخذ بعض طعامه وبعض رأس ماله فإن أبا حنيفة كان يقول هو جائز . بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال ذلك المعروف الحسن الجليل وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ويأخذ رأس ماله كله ( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا أسلف الرجل الرجل مائة دينار في مكيلة طعام موصوف إلى أجل معلوم فحل الأجل فراضيا بأن يتفاسخا البيع كله كان جائزا وإذا كان هذا جائزا جاز أن يتفاسخا نصف البيع ويثبتا نصفه وقد سئل عن هذا ابن عباس فلم ير به بأسا وقال هذا المعروف الحسن الجليل وقول ابن عباس القياس وقد خالفه فيه غيره قال وإذا أسلم الرجل في اللحم فإن أبا حنيفة كان يقول لا خير فيه لأنه غير معروف وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا بأس به ثم رجع أبو يوسف إلى قول ابن أبي ليلى وقال إذا بين مواضع اللحم فقال أفضاذا وجنوب ونحو هذا فهو جائز ( قال الشافعي ) وإذا أسلم الرجل الرجل في لحم بوزن وصفة وموضع ومن سن معلوم وسعى من ذلك الشيء فالسلف جائز .

الحضر وغير الإعواز ولا بأس بالرهن في الحق الحال والدين في الحضر والسفر وما قلت من هذا مما لا أعلم فيه خلافا وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه في الحضر عند أبي الشحم اليهودي وقيل في سلف والسلف حال ( قال الشافعي ) أخبرنا الدراوردي عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند أبي الشحم اليهودي ( قال الشافعي ) وروى الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة ( قال الشافعي ) فأذن الله جل ثناؤه بالرهن في الدين والدين حق لازم فكل حق مما يملك أو لزوم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم فلو ادعى رجل على رجل حقا فأنكره وصاحبه ورهنه به رهنا كان الرهن مفسوخا لأنه لا يلزم الصلح على الإنكار ولو قال أرهنك داري على شيء إذا دأيتني به أو بايعتني ثم دأيتني أو بايعه لم يكن رهنا لأن الرهن كان ولم يكن للمرتهن حق وإذن الله عز وجل به فيما كان للمرتهن من الحق دلالة على أن لا يجوز إلا بعد لزوم الحق أو معه فأما قبله فإذا لم يكن حق فلا رهن .

### باب ما يتم به الرهن من القبض

قال الله عز وجل «فرهان مقبوضة» ( قال الشافعي ) فلما كان معقولا أن الرهن غير مملوك الرقة للمرتهن ملك البيع ولا مملوك المنفعة له ملك الإجارة لم يجوز أن يكون رهنا إلا بما أجازاه الله عز وجل به من أن يكون مقبوضا وإذا لم يجوز فللراهن ما لم يقبضه المرتهن منه منعه منه وكذلك لو أذن له في قبضه فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن في الرهن كان ذلك له لما وصفت من أنه لا يكون رهنا إلا بأن يكون مقبوضا وكذلك كل ما لم يتم إلا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر مثل الهبات التي لا تجوز إلا مقبوضة وما في معناها ولو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن لم يكن للمرتهن قبض الرهن وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء ولو لم يمت الراهن ولكنه أفلس قبل أن يقبض المرتهن الرهن كان المرتهن والغرماء فيه أسوة لأنه لا يتم له ولو خرس الراهن أو ذهب عقله قبل أن يقبض المرتهن الرهن ولا سلطه على قبضه لم يكن للمرتهن قبض الرهن ولو أقبضه الراهن إياه في حال ذهاب عقله لم يكن له قبضه ولا يكون له قبض حتى يكون جائز الأمر في ماله يوم رهنه ويوم يقبضه الراهن إياه ولو رهنه إياه وهو محجور ثم أقبضه إياه وقد فك الحبر عنه فالرهن الأول لم يكن رهنا إلا بأن يجدد له رهنا ويقبضه إياه بعد أن يفك الحبر عنه وكذلك لو رهنه إياه وهو غير محجور فلم يقبضه حتى حبر عليه لم يكن له قبضه منه ولو رهنه عبدا فلم يقبضه حتى هرب العبد وسلطه على قبضه فإن لم يقدر عليه حتى يموت الراهن أو يفلس فليس برهن وإن لم يقدر على قبضه حتى رجع الراهن في الرهن لم يكن للمرتهن له قبضه ولو رهنه عبدا فارتد العبد عن الإسلام فأقبضه إياه مرتدا أو أقبضه إياه غير مرتد فارتد فالعبد رهن بحاله إن تاب فهو رهن وإن قتل على الردة قتل بحق لزمه وخرج من ملك الراهن والمرتهن ولو رهنه عبدا ولم يقبضه حتى رهنه من غيره وأقبضه إياه كان الرهن للثاني الذي أقبضه صحيحا والرهن الذي لم يقبض كما لم يكن وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى أعتقه كان حرا خارجا من الرهن وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى كاتبه كان خارجا من الرهن وكذلك لو وهبه أو أصدقه امرأة أو أقربه لرجل أو دبره كان خارجا من الرهن في هذا كله ( قال الربيع ) وفيه قول آخر أنه لو رهنه فلم يقبضه المرتهن حتى دبره أنه لا يكون خارجا من الرهن بالتدبير لأنه لو رهنه بعد ما دبره كان الرهن جائزا لأن له أن يبيعه بعد ما دبره فلما كان له يبيعه كان له أن يرهنه ( قال الشافعي ) ولو رهن رجل رجلا عبدا ومات المرتهن قبل أن

يقبضه كان لرب الرهن منعه من ورثته فإن شاء سلمه لهم رهنا ولو لم يمت المرتهن ولكنه غلب على عقله فولى الحاكم ماله رجلا فإن شاء الرهن منعه الرجل المولى لأنه كان له منعه المرتهن وإن شاء سلمه له بالرهن الأول كما كان له أن يسلمه للمرتهن ويمتنع بإياه ولو رهن رجل رجلا جارية فلم يقبضه إياها حتى وطئها ثم أقبضه إياها بعد الوطء فظهر بها حمل أقر به الرهن كانت خارجة من الرهن لأنها لم تقبض حتى حبلت فلم يكن له أن يرهنها حبلى منه وهكذا لو وطئها قبل الرهن ثم ظهر بها حمل فأقر به خرجت من الرهن وإن كانت قبضت لأنه رهنا حاملا ولو رهنه إياها غير ذات زوج فلم يقبضها حتى زوجها السيد ثم أقبضه إياها فالتزويج جائز وهي رهن بحالها ولا يمنع زوجها من وطئها بحال وإذا رهن الرجل الرجل الجارية فليس له أن يزوجه دون المرتهن لأن ذلك ينقص ثمنها ويمنع إذا كانت حاملا وحل الحق بيعها وكذلك المرتهن فأيهما زوج فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا عليه ولو رهن رجل رجلا عبدا وسلطه على قبضه فأجره المرتهن قبل أن يقبضه من الرهن أو غيره لم يكن مقبوضا ( قال الشافعي ) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت عبدا فأجرته قبل أن أقبضه قال ليس بمقبوض ( قال الشافعي ) ليس بالإجارة قبض وليس برهن حتى يقبض وإذا قبض المرتهن الرهن لنفسه أو قبضه له أحد بأمره فهو قبض كقبض وكيله له ( قال الشافعي ) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال : إذا ارتهنت عبدا فوضعتة على يد غيره فهو قبض ( قال الشافعي ) وإذا ارتهنت ولي المحجور له أو الحاكم للمحجور قبض الحاكم وقبض ولي المحجور للمحجور كقبض غير المحجور لنفسه وكذلك قبض الحاكم له وكذلك إن وكل الحاكم من يقبض للمحجور أو وكل ولي المحجور من يقبض له فقبضه له كقبض الرجل غير المحجور لنفسه وللرهن منع الحاكم وولي المحجور من الرهن مالم يقبضاه ويجوز ارتهنان ولي المحجور عليه له ورهنهما عليه في النظر له وذلك أن يبيع لهما فيفضل ويرتهن فأما أن يسلف مالهما ويرتهن فلا يجوز عليهما وهو ضامن لأنه لا فضل لهما في السلف ولا يجوز رهن المحجور لنفسه وإن كان نظرا له كما لا يجوز بيعه ولا شراؤه لنفسه وإن كان نظرا له .

### قبض الرهن وما يكون بعد قبضه مما يخرج من الرهن وما لا يخرج

( قال الشافعي ) رحمه الله قال الله تعالى « فهران مقبوضة » ( قال الشافعي ) إذا قبض الرهن مرة واحدة فقد تم ودار المرتهن أولى به من غرماء الرهن ولم يكن للرهن إخراج من الرهن حتى يبرأ مما في الرهن من الحق كما يكون المبيع مضمونا من البائع فإذا قبضه المشتري مرة صار في ضمانه فإن رده إلى البائع بإجارة أو وديعة فهو من مال المتاع ولا يفسخ ضمانه بالبيع وكما تكون الهبات وما في معناها غير تامة فإذا قبضها الموهوب له مرة ثم أعارها إلى الواهب أو أكرها منه أو من غيره لم يخرجها من الهبة وسواء إذا قبض المرتهن الرهن مرة ورده على الرهن بإجارة أو عارية أو غير ذلك ما لم يفسخ الرهن أو كان في يده لما وصفت ( قال الشافعي ) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء ارتهنت رهنا فقبضته ثم أجرته منه قال نعم هو عندك إلا أنك أجرته منه قال ابن جريج فقلت لعطاء فأفلس فوجدته عنده ؟ قال أنت أحق به من غرمائه ( قال الشافعي ) يعني لما وصفت من أنك إذا قبضته مرة ثم أجرته من رهنه فهو كبد لك أجرته منه لأن رده إليه بعد القبض لا يخرج من الرهن قال : ولا يكون الرهن مقبوضا إلا أن يقبضه المرتهن أو أحد غير الرهن بأمر المرتهن فيكون وكيله في قبضه فإن ارتهن رجل من رجل رهنا ووكل المرتهن الرهن أن يقبضه



له من نفسه فقبضه له من نفسه لم يكن قبضا ولا يكون وكلا على نفسه لغيره في قبض كما لو كان له عليه حق فوكله بأن يقبضه له من نفسه ففعل فهلك لم يكن بريئا من الحق كما يبرأ منه لو قبضه وكيل غيره ولا يكون وكلا على نفسه في حال إلا الحال التي يكون فيها وليا أن قبض له وذلك أن يكون له ابن صغير فيشتري له من نفسه ويقبض له أو يهب له شيئا ويقبضه فيكون قبضه من نفسه قبضا لابنه لأنه يقوم مقام ابنه وكذلك إذا رهن ابنه رهنا فقبضه له من نفسه فإن كان ابنه بالغاً غير محجور لم يحجز من هذا شيء إلا أن يقبضه ابنه لنفسه أو وكيل لابنه غير أبيه وإذا كان للرجل عبد في يده رجل وديعة أو دار أو متاع فرهنه إياه وأذن له بقبضه فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه وهو في يده فهو قبض فإذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن فصدقه المرتهن أو ادعى قبضه فالرهن مقبوض وإن لم يره الشهود وسواء كان الرهن غائبا أو حاضرا وذلك أن الرهن قد يقبضه المرتهن بالبلد الذي هو به فيكون ذلك قبضا إلا في خصلة أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضا في ذلك الوقت وذلك أن يقول اشهدوا أنني قد رهنته اليوم داري اتى بمصر وهما بمكة وقبضها فيعلم أن الرهن إن كان اليوم لم يمكن أن يقبض له بمكة من يومه هذا وما في هذا المعنى ولو كانت الدار في يده بكراء أو وديعة كانت كهي لو لم تكن في يده لا يكون قبضا حتى تأتى عليها مدة يمكن أن تكون في يده بالرهن دون الكراء أو الوديعة أو الرهن معهما أو مع أحدهما وكنيتها في يده بغير الرهن غير كنيستها في يده بالرهن فأما إذا لم يؤت وقتا وأقر بأنه رهنه داره بمكة وقبضها ثم قال الراهن إنما رهنته اليوم وقال المرتهن بل رهنتها في وقت يمكن في مثله أن يكون قبضا قابض بأمره وعلم القبض فالقول قول المرتهن أبدا حتى يصدق الراهن بما وصفت من أنه لم يكن مقبوضا ولو أراد الراهن أن أحلف له المرتهن على دعواه بأنه أقر له بالقبض ولم يقبض منه فعلت لأنه لا يكون رهنا حتى يقبضه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

### ما يكون قبضا في الرهن ولا يكون ، وما يجوز أن يكون رهنا

( قال الشافعي ) رحمه الله : كل ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك فيجوز رهن الدابة والعبد والدنانير والدراهم والأرضين وغير ذلك ويجوز رهن الشقص من الدار والشقص من العبد ومن السيف ومن اللؤلؤة ومن الثوب كما يجوز أن يباع هذا كله والقبض فيه أن يسلم إلى مرتهنه لا حائل دونه كما يكون القبض في البيع وقبض العبد والثوب وما يجوز أن يأخذه مرتهنه من يده رهنه وقبض ما لا يحول من أرض ودار وغراس أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما لا يحول كقبض الكل أن يسلم لا حائل دونه وقبض الشقص مما يحول مثل السيف واللؤلؤة وما أشبههما أن يسلم للمرتهن فيها حقه حتى يضعها المرتهن والراهن على يد عدل أو في يد الشريك فيها الذي ليس براهن أو يد المرتهن فإذا كان بعض هذا فهو قبض وإن صيرها المرتهن إلى الراهن أو إلى غيره بعد القبض فليس بإخراج لها من الرهن كما وصفت لا يخرجها إلا فسخ الرهن أو البراءة من الحق الذي به الرهن وإذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن حكم له بأن الرهن تام بإقرار الراهن ودعوى المرتهن ولو كان الرهن في الشقص غائبا فأقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن وادعى ذلك المرتهن أجزت الإقرار لأنه قد يقبض له وهو غائب عنه فيكون قد قبضه بقبض من أمره بقبضه له ولو كان لرجل عبد في يده رجل بإجارة أو وديعة

فرهنه إياه وأمره بقبضه كان هذا رهنا إذا جاءت عليه ساعة بعد ارتهانه إياه وهو في يده لأنه مقبوض في يده بعد الرهن ولو كان العبد الرهن غائبا عن المرتهن لم يكن قبضا حتى يحضره فإذا أحضره بعد ما أذن له بقبضه فهو مقبوض كما يبيعه إياه وهو في يديه ويأمره بقبضه فيقبضه بأنه في يديه فيكون البيع تاما ولو مات مات من مال المشتري ولو كان غائبا لم يكن مقبوضا حتى يحضر المشتري بعد البيع فيكون مقبوضا بعد حضوره وهو في يديه ولو كانت له عنده ثياب أو شيء مما لا يزول بنفسه وديعة أو عارية أو بإجارة فرهنه إياها وأذن له في قبضها قبل القبض وهي غير غائبة عن منزله كان هذا قبضا وإن كانت غائبة عن منزله لم يكن قبضا حتى يحدث لها قبضا<sup>(١)</sup> وإن كان رهنه إياها في سوق أو مسجد وهي في منزله وأذن له في قبضها لم يكن قبضا حتى يصير إلى منزله وهي فيه فيكون لها حينئذ قابضا لأنها قد تخرج من منزله بخلافه إلى سيدها وغيره ولا يكون القبض إلا محضره المرتهن لا حائل دونه أو خضره وكيله كذلك ولو كان الرهن أرضا أو دارا غائبة عن المرتهن وهي وديعة في يديه وقد وكل بها فأذن له في قبضها لم يكن مقبوضا حتى يحضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلة لا حائل دونها لأنها إذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه فلا تكون مقبوضة أبدا إلا بأن يحضرها المرتهن أو وكيله لا حائل دونها ولو جاءت عليه في هذه المسائل مدة يمكنه أن يبعث رسولا إلى الرهن حيث كان يقبضه فادعى المرتهن أنه قبضه كان مقبوضا لأنه يقبض له وهو غائب عنه وإذا رهن الرجل رهنا وتراضى الراهن والمترهن ببدل يضعه على يديه فقال العدل قد قبضته لك ثم اختلف الراهن والمترهن فقال الراهن لم يقبضه لك العدل وقال المترهن قد قبضه لي فقال العدل قول الراهن وعلى المترهن البينة أن العدل قد قبضه له لأنه وكيل له فيه ولا أقبل فيه شهادته لأنه يشهد على فعل نفسه ولا يضمن السامور بقبض الرهن بغروزه المرتهن شيئا من حقه وكذا لو أنفلس غريمه أو هلك الرهن الذي ارتهنه فقال قبضته ولم يقبضه لأنه لم يضمن له شيئا وقد أساء في كذبه ولو كان كل ما ذكرت من الرهن في يد المترهن بغصب الراهن فرهنه إياه قبل أن يقبضه منه وأذن له في قبضه فقبضه كان رهنا وكان مضمونا على الغاصب بالغصب حتى يدفعه إلى المصوب فيأمر أو يرثه المصوب من ضمان الغصب ولا يكون أمره له بالقبض لنفسه براءة من ضمان الغصب وكذلك لو كان في يديه بشراء فاسدا لأنه لا يكون وكلا لرب المال في شيء على نفسه ألا ترى أنه لو أمره أن يقبض لنفسه من نفسه حقا فقبضه وهلك لم يبرأ منه ولكنه لو رهنه إياه وتواضعا على يدي عدل كان الغاصب والمشتري شراء فاسدا بريئين من الضمان بإقرار وكيل رب العبد أنه قد قبضه بأمر رب العبد وكان كإقرار رب العبد أنه قد قبضه وكان زهنا مقبوضا؟ ولو قال الموضوع على يديه الرهن بعد قوله قد قبضته: لم أقبضه لم يصدق على الغاصب ولا المشتري شراء فاسدا وكان بريئا من الضمان كما يبرأ لو قال رب العبد قد قبضته منه وكان مقبوضا بإقرار الموضوع على يديه الرهن أنه قبضه ولو رهن رجل رجلا عبدين أو عبدا وطعاما أو عبدا ودارا أو دارين فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر كان الذي قبض رهنا بجميع الحق وكان الذي لم يقبض خارجا من الرهن حتى يقبضه إياه الراهن ولا يفسد الذي قبض بأن لم يقبض الذي معه في عقدة الرهن وليس كاليوع في هذا وكذلك لو قبض أحدهما ومات الآخر أو قبض أحدهما

(١) قوله : « وإن كان رهنه إياها الخ محترز قوله « مما لا يزول بنفسه الخ » كأنه قال « وإن كان رهنه إياها

وهي مما يزول بنفسه في سوق الخ » وتأمل . كتيبه مصححه .

ومنعه الآخر كان الذى قبض رهنا والذى لم يقبض خارجا من الرهن وكذلك لو وهب له دارين أو عشرين أو دارا وعيدا فأقبضه أحدهما ومنعه الآخر كان له الذى قبض ولم يكن له الذى منعه وكذلك لو لم يمنعه ولكنه غاب عنه أحدهما لم تكن الهبة فى الغائب تامة حتى يسقطه على قبضه فيقبضه بأمره وإذا رهنه رهنا فأصاب الرهن عيب إما كان عبدا فاعور أو قطع أو أى عيب أصابه فأقبضه إياه فهو رهن بحاله فإن قبضه ثم أصابه ذلك العيب عند المرتهن فهو رهن بحاله وهكذا لو كانت دارا فانهدمت أو حائطا فتقر نخله وشجره وانهدمت عينه كان رهنا بحاله وكان للمرتهن منع الراهن من بيع خشب نخله وبيع بناء الدار لأن ذلك كله داخل فى الرهن إلا أن يكون ارتهن الأرض دون البناء والشجر فلا يكون له منع مالم يدخل فى رهنه ولورهنه أرض الدار ولم يسم له البناء فى الرهن أو حائطا ولم يسم له التراس فى الرهن كانت الأرض له رهنا دون البناء والتراس ولا يدخل فى الرهن إلا ما سمي داخل فيه ولو قال رهنتك بناء الدار كانت الدار له رهنا دون أرضها ولا يكون له الأرض والبناء حتى يقول رهنتك أرض الدار وبناءها وجميع عمارتها ولو قال : رهنتك نخلى كانت النخل رهنا ولم يكن ما سواها من الأرض ولا البناء عليها رهنا حتى يكتب : رهنتك حائطى بمحدوده أرضه وغراسه وبناءه وكل حق له فيكون جميع ذلك رهنا ولو قال رهنتك بعض دارى أو رهنتك شقصا أو جزءا من دارى لم يكن هذا رهنا ولو أقبضه جميع الدار حتى يسمى كم ذلك البعض أو الشقص أو الجزء ربا أو أقل أو أكثر منه كما لا يكون يعا وكذلك لو أقبضه الدار ولو قال : رهنتكها إلا ما شئت أنا وأنت منها أو إلا جزءا منها لم يكن رهنا .

### ما يكون إخراجا للرهن من يدى المرتهن وما لا يكون

(قال الشافعى) رحمه الله : وجماع ما يخرج الرهن من يدى المرتهن أن يبرأ الراهن من الحق الذى عليه الرهن يدفع أو إبراء من المرتهن له أو يسقط الحق الذى به الرهن بوجه من الوجوه فيكون الرهن خارجا من يدى المرتهن عائدا إلى ملك رهنه كما كان قبل أن يرهن أو بقول المرتهن قد فسخت الرهن أو أبطلته أو أبطلت حتى فيه ولورهن رجل رجلا أشياء مثل دقيق وإبل وغنم وعروض ودرهم ودنانير بألف درهم أو ألف درهم ومائة دينار أو ألف درهم ومائتى دينار أو بعيرا وطعاما فدفع الراهن إلى المرتهن جميع ماله فى الرهن كلها إلا درهما واحدا أو أقل منه أو وية حنطة أو أقل منها كانت الرهون كلها بالباقي وإن قل لا سبيل للراهن على شيء منها ولا لغرمائه ولا لورثته لو مات حتى يستوفى المرتهن كل ماله فيها لأن الرهن صفقة واحدة لا يفك بعضها قبل بعض ولو رهن رجل رجلا جارية فقبضها المرتهن ثم أذن للراهن فى عتقها فلم يعتقها أو أذن له فى وطئها فلم يطأها أو وطئها فلم يحمل ففى رهن بحالها لا يخرجها من الرهن<sup>(١)</sup> إلا بأن يأذن له فيها وصفت كما لو أمره أن يعتق عبدا لنفسه فأعتقه عتق وإن لم يعتقه فهو على ملكه بحاله وكذلك لو ردها المرتهن إلى الراهن بعد قبضه إياها بالرهن مرة واحدة فقال استمتع من وطئها وخدمتها كانت مرهونة بحالها لا تخرج من الرهن فإن حملت الجارية من الوطء فولدت أو أسقطت سقطا قد بان من خلقه شيء ففى أم ولد لسيدتها الراهن وخارجة من الرهن وليس على الراهن أن يأتيه برهن غيرها لأنه لم يتعد فى الوطء ، وهكذا لو أذن له فى

(١) قوله : إلا بأن يأذن له فيها وصفت أى ويفعل بدليل قوله : كما لو أمره الخ وفى نسخة «لا يخرجها من الرهن أن يأذن له » أى بدون أن يفعل كما هو واضح . كتبه مصححه .

أن يضربها فضرها فمات لم يكن له عليه أن يأتيه بيدل منها يكون رهنا مكانها لأنه لم يتعد عليه في الضرب وإذا رهن الرجل الرجل أمة فأجره إياها فوطئها الراهن أو اغتصبها الراهن نفسها فوطئها فإن لم تلد فهي رهن بحالها ولا عقر للمرتهن على الراهن لأنها أمة الراهن ولو كانت بكرا فنقصها الوطاء كان للمرتهن أخذ الراهن بما نقصها يكون رهنا معها أو قصاصا من الحق إن شاء الراهن كما تكون جنائته عليها ، وهكذا لو كانت ثيبا فأفاضها أو نقصها نقصا له قيمة وإن لم ينقصها الوطاء فلا شيء للمرتهن على الراهن في الوطاء ، وهي رهن كما هي وإن حبست وولدت ولم يأذن له في الوطاء ولا مال له غيرها ففيها قولان أحدهما أنها لا تباع ، ما كانت حبل ، فإذا ولدت بيعت ولم يبيع ولدها ، وإن نقصتها الولادة شيء فعلى الراهن ما نقصتها الولادة ، وإن ماتت من الولادة فعلى الراهن أن يأني بقيمتها صحيحة تكون رهنا مكانها أو قصاصا متى قدر عليها ولا يكون إيجابه إياها أكبر من أن يكون رهنا ثم أعتقها ولا مال له غيرها فأبطل العتق وتباع بالحق وإن كانت تسوى ألفا وإنما هي مرهونة بمائة يبيع منها بقدر المائة وبقي ما بقي رقيقا لسيدها ليس له أن يطأها وتعق بموته في قول من أعتق أم الولد بموت سيدها ولا تعق قبل موته ، ولو كان رهنه إياها ثم أعتقها ولم تلد ولا مال له يبيع منها بقدر الدين وتعق ما بقي مكانه وإن كانت عليه دين يحيط بما له عتق ما بقي ولم يبيع لأهل الدين ، وأقول اثنان أنه إذا أعتقها فهي حرة أو أولدها فهي أم ولد له لا تباع في واحدة من الحالين لأنه مالك وقد ظلم نفسه ولا يسعى في شيء من قيمتها وهكذا أقول فيما رهن من الرقيق كلهم ذكورهم وإناهم ، وإذا بيعت أم الولد في الرهن بما وصفت فملكها السيد فهي أم ولد له بذلك الولد ووطؤه إياها وعتقه بغير إذن المرتهن مخالف له بإذن المرتهن ولو اختلفا في الوطاء والعتق فقال الراهن ووطئها أو أعتقها بإذنك وقال المرتهن ما أذنت لك فالقول قول المرتهن مع يمينه فإن نكل المرتهن حلف الراهن لقد أذن له ثم كانت خارجة من الرهن وإن لم يخلف الراهن أحلفت الجارية فقد أذن له بعتقها أو ووطئها وكانت حرة أو أم ولد وإن لم تخلف هي ولا السيد كانت رهنا بحالها ولو مات المرتهن فادعى الراهن عليه أنه أذن له في عتقها أو ووطئها وقد ولدت منه أو أعتقها كانت عليه البينة فإن لم يقيم بينة فهي رهن بحالها وإن أراد أن يخلف له ورثة الميت أحلفوا ما علموا أباهم أذن له لم يزدوا على ذلك في اليمين ولو مات الراهن فادعى ورثة هذا أحلف لهم المرتهن ما أذن للراهن في الوطاء والعتق كما وصفت أولا وهذا كله إذا كان مقلما فأما إذا كان الراهن موسرا فتؤخذ قيمة الجارية منه في العتق والإيلاد ثم يخير بين أن تكون قيمتها رهنا مكانها وإن كان أكثر من الحق أو قصاصا من الحق فإن اختار أن يكون قصاصا من الحق وكان فيه فضل عن الحق رد ما فضل عن الحق عليه وإذا أقر المرتهن أنه أذن للراهن في وطاء أمته ثم قال هذا الحبل ليس منك هو من زوج زوجته إياه أو من عبد فادعاه الراهن فهو ابنه ولا يمين عليه لأن النسب لاحق به وهي أم ولد له بإقراره ولا يصدق المرتهن على نفى الولد عنه وإنما منعه من إجلاله أنه لو أقر بعد دعوته الولد أنه ليس منه ألحقت الولد به وجعلت الجارية أم ولد فلا معنى ليمينه إذا حكمت بإخراج أم الولد من الرهن ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن أذنت لي في ووطئها فولدت لي وقال المرتهن ما أذنت لك ، كان القول قول المرتهن فإن كان الراهن معسرا والجارية حبل لم تباع حتى تلد ثم تباع ولا يباع ولدها ولو قامت بينة أن المرتهن أذن للراهن منذ مدة ذكرها في وطاء أمته وجاءت بولد يمكن أن يكون من السيد في مثل تلك المدة فادعاه فهو ولده ، وإن لم يمكن أن يكون من السيد بحال وقال المرتهن هو من غيره يبع الأمة ولا يباع الولد بحال ولا يكون الولد رهنا مع الأمة ، وإذا رهن رجل رجلا أمة ذات زوج أو زوجها

بعد الرهن بإذن المرتهن لم يمنع زوجها من وطئها والبناء بها ، فإن ولدت فالولد خارج من الرهن وإن حبلت ففيها قولان أحدهما لا تباع حتى تضع حملها ثم تكون الجارية رهنا والولد خارجا من الرهن ، ومن قال هذا قال إنما يمنع من بيعها حبل وولدها مملوك أن الولد لا يملك بما تملك به الأم إذا بيعت في الرهن ، فإن سأل الراهن أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن فذلك له ، والقول الثاني أنها تباع حبل وحكم الولد حكم الأم حتى يفارقها فإذا فارقها فهو خارج من الرهن ، وإذا رهن الرجل الرجل جارية فليس له أن يزوجه دون المرتهن ، لأن ذلك ينقص ثمنها ويمنع إذا كانت حاملا وحل الحق من بيعها وكذلك ليس للمرتهن أن يزوجه لأنه لا يملكها وكذلك العبد الرهن ، وأيهما زوج العبد أو الأمة فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا على التزويج قبل عقدة النكاح ، وإذا رهن الرجل الرجل رهنا إلى أجل فاستأذن الراهن المرتهن في بيع الرهن فأذن له فيه فباعه فالبيع جائز وليس للمرتهن أن يأخذ من ثمنه شيئا ولا أن يأخذ الراهن برهن مكانه وله ما لم يبعه أن يرجع في إذنه له بالبيع فإن رجع فباعه بعد رجوعه في الإذن له فالبيع مفسوخ وإن لم يرجع وقال إنما أذنت له في أن يبيعه على أن يعطيني ثمنه وإن كنت لم أفل له أنقذت البيع ولم يكن له أن يعطيه من ثمنه شيئا ولا أن يجعل له رهنا مكانه ولو اختلفا فقال أذنت له وشرطت أن يعطيني ثمنه ، وقال الراهن أذن لي ولم يشترط على أن أعطيه ثمنه كان القول قول المرتهن مع يمينه والبيع مفسوخ فإن مات العبد أخذ الراهن المشتري بقيمته حتى يجعلها رهنا مكانه ، ولو تصادقا على أنه أذن له يبيعه على أن يعطيه ثمنه لم يكن له أن يبيعه لأنه لم يأذن له في بيعه إلا على أن يجعل له حقه قبل محله ولو قامت يينة على أنه أذن له أن يبيعه ويعطيه ثمنه فباعه على ذلك فسخت البيع من قبل فساد الشرط في دفعه حقه قبل محله بأخذ الرهن فإن فات العبد في يد المشتري بموت فعلي المشتري قيمته لأن البيع فيه كان مردودا وتوضع قيمته رهنا إلى الأجل الذي إليه الحق إلا أن يتطوع الذي عليه الحق بتعجيله قبل محله تطوعا مستأنفا لاعلى لشرط الأول ، ولو أذن له أن يبيعه على أن يكون المال رهنا لم يحز البيع وكان كالمسألة قبلها التي أذن له فيها أن يبيعه على أن يقبضه ثمنه في رد البيع فكان فيه غير ما في المسألة الأولى أنه أذن له أن يبيعه على أن يرهنه ثمنه وثنه شيء غيره غير معلوم ، ولو كان الرهن بحق حال فأذن الراهن للمرتهن أن يبيع الرهن على أن يعطيه حقه فالبيع جائز وعليه أن يدفع إليه ثمن الرهن ولا يحبس عنه منه شيئا ، فإن هلك في يده أخذه بجميع الحق في ماله كان أقل أو أكثر من ثمن الرهن وإنما أجزأه ههنا لأنه كان عليه ما شرط عليه من بيعه وإيفائه حقه قبل شرط ذلك عليه ، ولو كانت المسألة بحالها فأذن له في بيع الرهن ولم يشترط عليه أن يعطيه ثمنه كان عليه أن يعطيه ثمنه إلا أن يكون الحق أقل من ثمنه فيعطيه الحق ولو أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ولم يحل كان له الرجوع في إذنه له ما لم يبعه فإذا باعه وتم البيع ولم يقبض ثمنه أو قبضه فأراد المرتهن أخذ ثمنه منه على أصل الرهن لم يكن ذلك له لأنه أذن له في البيع وليس له البيع وقبض الثمن لنفسه فباع فكان كمن أعطى عطاء وقبضه أو كمن أذن له في فسخ الرهن ففسخه وكان ثمن العبد مالا من مال الراهن يكون المرتهن فيه وغيره من غرمائه أسوة ، ولو أذن له في بيعه فلم يبعه فهو على الراهن وله الرجوع في الإذن له إلا أن يكون قال قد فسخت فيه الرهن أو أبطلته ، فإذا قاله لم يكن له الرجوع في الرهن وكان في الرهن كغريم غيره ، وإذا رهن الرجل الرجل الجارية ، ثم وطئها المرتهن أقيم عليه الحد فإن ولدت فولده رقيق ولا يثبت نسبهم وإن كان أكرهها فعليه المهر وإن لم يكرهها فلا مهر عليه وإن ادعى جهالة لم يعذر بها إلا أن يكون ممن أسلم حديثا أو كان بيادية نائية أو ما أشبهه ولو كان رب الجارية أذن له وكان يجهل درى عنه الحد ولحق الولد وعليه قيمته يوم سقطوا وهم أحرار ، وفي المهر

قولان أحدهما أن عليه مهر مثلها والآخر لا مهر عليه لأنه أباحها ومتى ملكها لم تكن له أم ولد وتباع الجارية ويؤدب هو والسيد للاذن ( قال الربيع ) إن ملكها يوما ما كانت أم ولد له بإقراره أنه أولدها وهو يملكها ( قال الشافعي ) ولو ادعى أن الراهن المالك وهبها له قبل الوطاء أو باعه إياها أو أعمره إياها أو تصدق بها عليه أو اقتصه كانت أم ولد له وخارجة من الرهن إذا صدقه الراهن أو قامت عليه بينة بذلك كان الراهن حيا أو ميتا وإن لم تقم له بينة بدعواه فالجارية وولدها رقيق إذا عرف ملكها للراهن لم تخرج من ملكه إلا بينة تقوم عليه وإذا أراد المرتهن أحلف له ورثة الراهن على علمهم فيما ادعى من خروجها من ملك الراهن إليه ( قال الربيع ) وله في ولده قول آخر أنه حر بالقيمة ويدراً عنه الحد ويغرم صدق مثلها .

### جواز شرط الرهن

( قال الشافعي ) رحمه الله: أذن الله تبارك وتعالى في الرهن مع الدين وكان الدين يكون من بيع وسلف وغيره من وجوه الحقوق وكان الرهن جائزا مع كل الحقوق شرط في عقدة الحقوق أو ارتهن بعد ثبوت الحقوق وكان معقولا أن الرهن زيادة وثيقة من الحق لصاحب الحق مع الحق مأذون فيها حلال وأنه ليس بالحق نفسه ولا جزء من عدده فلو أن رجلا باع رجلا شيئا بألف على أن يرهنه شيئا من ماله يعرفه الراهن والمرتهن كان البيع جائزا ولم يكن الرهن تاما حتى يقبضه الراهن المرتهن أو من يتراضيان به معا ومتى ما أقبضاه إياه قبل أن يرفعا إلى الحاكم فالبيع لازم له وكذلك إن سلمه ليقبضه فتركه البائع كان البيع تاما ( قال الشافعي ) وإن ارتفعا إلى الحاكم وامتنع الراهن من أن يقبضه المرتهن لم يجبره الحاكم على أن يدفعه إليه لأنه لا يكون رهنا إلا بأن يقبضه إياه وكذلك لو وهب رجل لرجل هبة فلم يدفعها إليه لم يجبره الحاكم على دفعها إليه لأنها لا تتم له إلا بالقبض وإذا باع الرجل الرجل على أن يرهنه رهنا فلم يدفع الراهن الرهن إلى البائع المشروط له فللبائع الخيار في إتمام البيع بلا رهن أو رد البيع لأنه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن وكذلك لو رهنه رهونا فأقبضه بعضها ومنعه بعضها وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلا بعينه فلم يحمل له بها الرجل الذي اشترط حملته حتى مات كان له الخيار في إتمام البيع بلا حمل أو فسخه لأنه لم يرض بذمته دون الحمل ولو كانت المسألة بخلافها فأراد المشتري فسخ البيع فمنعه الرهن أو الحمل لم يكن ذلك له لأنه لم يدخل عليه هو نقص يكون له به الخيار لأن البيع كان في ذمته وزيادة رهن أو ذمة غيره فسقط ذلك عنه فلم يزد عليه في ذمته شيء لم يكن عليه ولم يكن في هذا فساد للبيع لأنه لم ينتقص من الثمن شيء يفسد به البيع إنما انتقص شيء غير الثمن وثيقة للمرتهن لا ملك ولم يشترط شيئا فاسدا يفسد به البيع وهكذا هذا في كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهنا أو حميلا فإن كان الحق بعوض أعطاه إياه فهو كالبيع وله الخيار في أخذ العوض كما كان له في البيع وإن كان الرهن في أن أسلفه سلفا بلا بيع أو كان له عليه حق قبل أن يرهنه بلا رهن ثم رهنه شيئا فلم يقبضه إياه فالحق بحاله وله في السلف أخذه متى شاء به ، وفي حقه غير السلف أخذه متى شاء به إن كان حالا ولو باعه شيئا بألف على أن يرهنه رهنا يرضيه أو يعطيه حميلا ثقة أو يعطيه رضاه من رهن وحمل أو ماشاء المشتري والبائع أو ماشاء أحدهما من رهن وحمل بغير تسمية شيء بعينه كان البيع فاسدا لجهالة البائع والمشتري أو أحدهما بما تشارطا ألا ترى أنه لو جاءه بحمل أو رهن فقال لا أرضاه لم يكن عليه حجة بأنه رضى رهنا بعينه أو حميلا بعينه فأعطيه ولو كان باعه ييعا بألف على أن يعطيه عبدا له يعرفانه رهنا له فأعطاه

إياه رهناً فلم يقبله لم يكن له نقض البيع لأنه لم ينقصه شيئاً من شرطه الذي عرفا معا وهكذا لو باعه بيعاً بألف على أن يرهنه ما أفاد في يومه أو من قدم عليه من غيبته من رقيقه أو ما أشبه هذا كان البيع مفسوخاً بمثل معنى المسألة قبلها أو أكثر وإذا اشترى منه شيئاً على أن يرهنه شيئاً بعينه ثم مات المشتري قبل أن يدفع الرهن إلى المرتهن لم يكن الرهن رهناً ولم يكن على ورثته دفعه إليه وإن تطوعوا ولا وارث معهم ولا صاحب وصية فدفعوه إليه فهو رهن وله بيعه مكانه لأن دينه قد حل وإن لم يفعلوا فالبايع بالخيار في نقض البيع أو إتمامه ولو كان البائع المشترط الرهن هو الملت كان دينه إلى أجله إن كان مؤجلاً أو حالاً إن كان حالاً وقام ورثته مقامه فإن دفع المشتري إليهم الرهن فالبيع تام وإن لم يدفعه إليهم فلمهم الخيار في نقض البيع كما كان لأبيهم فيه أو إتمامه إذا كان الرهن فائتاً (قال الشافعي) إذا كان الرهن فائتاً أو السلعة المشتراة فائتة جعلت له الخيار بين أن يتمه يأخذ ثمنه أو ينقصه يأخذ قيمته كما أجعله له لو باعه عبداً فمات المشتري اشترته بخمسة وقال البائع بعته بألف وجعلت له إن شاء أن يأخذ ما أقر له به المشتري وإن شاء أن يأخذ قيمته بعد أن يخلف على ما ادعى المشتري ولا أحلفه ههنا لأنه لا يدعى عليه المشتري براءة من شيء كما ادعى هناك المشتري براءة مما زاد على خمسة (قال الشافعي) ولو باع رجل رجلاً بيعاً بشئ حال أو إلى أجل أو كان له عليه حق فلم يكن له رهن في واحد منهما ولا شرط الرهن عند عقده واحد منهما ثم تطوع له المشتري بأن يرهنه شيئاً بعينه فرهنه إياه فقبضه ثم أراد الراهن إخراج الرهن من الرهن لأنه كان متطوعاً به لم يكن له ذلك إلا أن يشاء المرتهن كما لا يكون له لو كان الرهن بشرط وكذا لو كان رهنه رهناً بشرط فأقبضه إياه ثم زاده رهناً آخر معه أو رهوناً فأقبضه إياها ثم أراد إخراجها أو إخراج بعضها لم يكن ذلك له ولو كانت الرهون تسوى أضعاف ما هي مرهونة به ولو زاده رهوناً أو رهنه رهوناً مرة واحدة فأقبضه بعضها ولم يقبضه بعضها كان ما أقبضه رهناً وما لم يقبضه غير رهن ولم ينتقص ما أقبضه بما لم يقبضه وإذا باع الرجل الرجل البيع على أن يكون المبيع نفسه رهناً للبائع فالبيع مفسوخ من قبل أنه لم يملكه السلعة إلا بأن تكون محتبسة عن المشتري وليس هذا كالسلعة لنفسه يرهنه إياها ألا ترى أنه لو وهب له سلعة لنفسه جاز وهو لو اشترى منه شيئاً على أن يهبه له لم يجز وسواء تشارطا وضع الرهن على يدي البائع أو عدل غيره وإذا مات المرتهن فالرهن بحاله فلورثته فيه ما كان له وإذا مات الراهن فالرهن بحاله لا ينتقص بموته ولا موتها ولا بموت واحد منهما قال ولورثة الراهن إذا مات فيه ما للراهن من أن يؤدوا ما فيه ويخرج من الرهن أو يباع عليهم بأن دين أبيهم قد حل ولهم أن يأخذوا المرتهن ببيعه ويمنعوه من حبسه عن البيع لأنه قد يتغير في حبسه ويتلف فلا تبرأ ذمة أبيهم وقد يكون فيه الفضل عما رهن به فيكون ذلك لهم ولو كان المرتهن غائباً أقام الحاكم من يبيع الرهن ويجعل حقه على يدي عدل إن لم يكن له وكيل يقوم بذلك وإذا كان للرجل على الرجل الحق بلا رهن ثم رهنه رهناً فالرهن جائز كان الحق حالاً أو إلى أجل فإن كان الحق حالاً أو إلى أجل فقال الراهن: أرهنك على أن تزيدني في الأجل ففعل فالرهن مفسوخ والحق الحال حال كما كان والمؤجل إلى أجله الأول بحاله والأجل الآخر باطل وغرماء الراهن في الرهن الفاسد أسوة المرتهن وكذلك لو لم يشترط عليه تأخير الأجل وشرط عليه أن يبيعه شيئاً أو يسلفه إياه أو يعمل له بشئ على أن يرهنه ولم يرهنه لم يجز الرهن ولا يجوز الرهن في حق واجب قبله حتى يتطوع به الراهن بلا زيادة شيء على المرتهن ولو قال له: بعني عبدك بمائة على أن

أرهنك بالمائة وحقق الذى قبلها رهنا كان الرهن والبيع مفسوخا كله ولو هلك العبد فى يدى المشتري كان ضامنا لقيمته ، ولو أقر المرتهن أن الموضوع على يديه الرهن قبضه جعلته رهنا ولم أقبل قول العدل : لم أقبضه إذا قال المرتهن قد قبضه العدل .

### اختلاف المرهون والحق الذى يكون به الرهن

( قال الشافعى ) رحمه الله : وإذا كانت الدار أو العبد أو العرض فى يدى رجل فقال رهنيه فلان على كذا وقال فلان مارهنتك ولكنى أودعتك إياه أو وكلتك به أو غصبتيه فالقول قول رب الدار والعرض والعبد لأن الذى فى يده يقر له بملكه ويدعى عليه فيه حقا فلا يكون فيه بدعواه إلا بينة وكذلك لو قال الذى هو فى يديه رهنتيه بألف وقال المدعى عليه لك على ألف ولم أرهنتك به ما زعمت كان القول قوله وعليه ألف بلا رهن كما أقر ولو كانت فى يدى رجل داران فقال رهنتيهما فلان بألف وقال فلان رهنتك إحداها وصماها بعينها بألف كان القول قول رب الدار الذى زعم أنها (١) ليست برهن غير رهن وكذلك لو قال له رهنتك إحداها بمائة لم يكن رهنا إلا بمائة ولو قال الذى هما فى يديه رهنتيهما بألف وقال رب الدارين بل رهنتك إحداها بغير عينها بألف لم تكن واحدة منهما رهنا وكانت عليه ألف بإقراره بلا رهن لأنه لا يجوز فى الأصل أن يقول رجل لرجل أرهنك إحدى دارى هاتين ولا يسميها ولا أحد عبدى هذين ولا أحد ثوبى هذين ولا يجوز الرهن حتى يكون مسمى بعينه ولو كانت دار فى يدى رجل فقال رهنتيهما فلان بألف ودفعها إلى وقال فلان رهته إياها بألف ولم أَدفعها إليه فعدا عليها فغصبها أو تكارها منى رجل فأنزله فيها أو تكارها منى هو فزها ولم أَدفعها إليه قبضا بالرهن فالقول قول رب الدار ولا تكون رهنا إذا كان يقول ليست برهن فيكون القول قوله وهو إذا أقر بالرهن ولم يقبضه المرتهن فليس برهن ولو كانت الدار فى يدى رجل فقال رهنتيهما فلان بألف دينار وأقبضتها وقال فلان رهته إياها بألف درهم أو ألف فلس وأقبضته إياها كان القول قول رب الدار ولو كان فى يدى رجل عبد فقال رهنيه فلان بمائة وصدقه العبد وقال رب العبد مارهنته إياه بشيء فالقول قول رب العبد ولا قول للعبد ولو كانت المسألة بحالها فقال مارهنتك بمائة ولكنى بعتك بمائة لم يكن العبد رهنا ولا يباع إذا اختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أن عبدا بين رجلين فقال رجل رهنتايه بمائة وقبضته فصدقه أحدهما وقال الآخر مارهنتك بشيء كان نصفه رهنا بخمسين ونصفه خارجا من الرهن فإن شهد شريك صاحب العبد عليه بدعوى المرتهن وكان عدلا عليه أحلف المرتهن معه وكان نصيبه منه رهنا بخمسين ولا شيء فى شهادة صاحب الرهن يجر بها إلى نفسه ولا يدفع بها عنه فأردبها شهادته ولا أرد شهادة لرجل له عليه شيء لو شهد له على غيره ولو كان العبد بين اثنين وكان فى يدى اثنين وادعيا أنهما ارتهناه معا بمائة فأقر الرجلان لأحدهما أنه رهن له وحده بخمسين وأنكرا دعوى الآخر لزمهما ما أقر به ولم يلزمهما ما أنكرا من دعوى الآخر ولو أقرأ لهما معا بأنه لهما رهن وقالا هو رهن بخمسين وادعيا مائة لم يلزمهما إلا ما أقر به ولو قال أحد الراهنين لأحد المرتهين رهناكه أنت بخمسين وقال الآخر للآخر المرتهن رهناكه أنت بخمسين كان نصف حق كل واحد منهما من العبد وهو ربع العبد رهنا للذى أقر له بخمسة وعشرين تجيز إقراره على نفسه ولا تجيز إقراره على غيره ولو كانا بمن

(١) قوله : أنها ليست برهن الخ كذا بالأصول التى عندنا بزيادة « غير رهن » وتأمل ، كتبه مصححه .



تجوز شهادته فشهد كل واحد منهما على صاحبه ونقسه أجزت شهادتهما وجعلت على كل واحد منهما خمسة وعشرين دينارا بإقراره وخمسة وعشرين أخرى بشهادة صاحبه إذا حلف المدعى مع شاهده وإذا كانت في يد رجل ألف دينار فقال رهنيتها فلان بمائة دينار أو بألف درهم وقال الراهن رهنتكها بدينار واحد أو بعشرة دراهم فالقول قول الراهن لأن المرتهن مقر له بملك الألف دينار ومدع عليه حقا فالقول قوله فيما ادعى عليه من الدنانير إذا كان القول قول رب الرهن المدعى عليه الحق في أنه ليس برهن بشيء كان إقراره بأنه رهن بشيء أولى أن يكون القول قوله فيه وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن رهنتي عبدك سالما بمائة وقال الراهن بل رهنتك عبيد موقفا بعشرة حلف الراهن ولم يكن سالم رهنا بشيء وكان لصاحب الحق عليه عشرة دنانير إن صدقه بأن موقفا رهن بها فهو رهن وإن كذبه وقال بل سالم رهن بها لم يكن موفق ولا سالم رهنا لأنه يبرئه من أن يكون موفق رهنا ولو قال رهنتك دارى بألف وقال الذي يخالفه بل اشتريتها منك بألف وتصادقا على قبض الألف تحالفا وكانت الألف على الذي أخذها بلا رهن ولا يبيع وهكذا لو قال لو رهنتك دارى بألف أخذتها منك وقال المقر له بالرهن بل اشتريت منك عبدك بهذه الألف تحالفا ولم تسكن الدار رهنا ولا العبد يباع وكانت له عليه ألف بلا رهن ولا يبيع ولو قال رهنتك دارى بألف وقبضت الدار ولم أقبض الألف منك وقال المقر له بالرهن وهو المرتهن بل قبضت الألف فالقول قول الراهن بأنه لم يقر بأن عليه ألفا فتلزمه ويحلف ما أخذ الألف ثم تكون الدار خارجة من الرهن لأنه لم يأخذ ما يكون به رهنا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها دارا فقال الراهن رهنتك هذه الدار بألف درهم إلى سنة وقال المرتهن بل بألف درهم حالة كان القول قول الراهن وعلى المرتهن البينة وكذلك لو قال رهنتكها بألف درهم وقال المرتهن بل بألف دينار فالقول قول الراهن وكل مالم أثبتته عليه إلا بقوله جعلت القول فيه قوله لأنه لو قال لم أرهنتكها كان القول قوله وإذا كان لرجل على رجل ألفان أحدهما برهن والآخر بغير رهن فقضاه ألفا ثم اختلفا فقال القاضى قضيتك الألف التي بالرهن وقال المقضى بل الألف التي بلا رهن فالقول قول الراهن القاضى ألا ترى أنه لو جاءه بألف فقال هذه الألف التي رهنتك بها فقبضها كان عليه استلام رهنه ولم يكن له حبسه عنه بأن يقول لى عليك ألف أخرى ولو حبسه عنه بعد قبضه كان متعديا بالحبس وإن هلك الرهن في يديه ضمن قيمته فإذا كان هذا هكذا لم يجوز أن يكون القول إلا قول دافع المال . والله أعلم .

### جماع ما يجوز رهنه

(قال الشافعي رحمه الله : كل من جاز يعه من بالغ حر غير محجور عليه جاز رهنه ومن جاز له أن يرهن أو يرتهن من الأحرار البالغين غير المحجور عليهم جاز له أن يرتهن على النظر وغير النظر لأنه يجوز له بيع ماله وهبته بكل حال فإذا جازت هبته في ماله كان له رهنه بلا نظر ولا يجوز أن يرتهن الأب لابنه ولا ولي اليتيم له إلا بما فيه فضل لها فأما أن يسلف مالها برهن فلا يجوز له وأيهما فعل فهو ضامن لما أسلف من ماله ويجوز المسكاتب والمأذون له في التجارة أن يرتهنها إذا كان ذلك صلاحا لمالها وازديادا فيه فأما أن يسلفا ويرتهنا فلا يجوز ذلك لهما ولكن يبيعان فيفضلان ويرتهنان ومن قلت لا يجوز ارتهانه إلا فيما يفضل لنفسه أو يتيمة أو ابنه من أبي ولد وولي يقيم ومكاتب وعبد مأذون له فلا يجوز أن يرهن شيئا لأن الرهن أمانة والدين لازم

فالرهن بكل حال نقص عليهم ولا يجوز أن يرهنتوا إلا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالحق إلى تحويل أموالهم وما أشبه ذلك ولا يجوز رهن من سميت لا يجوز رهنه إلا في قول من زعم أن الرهن مضمون كله فأما ما لا يضمن منه فرهته غير نظر لأنه قد ي تلف ولا يبرأ الراهن من الحق والذكر والأشئ والمسلم والكافر من جميع ما وصفنا يجوز رهنه ولا يجوز سواء ويجوز أن يرهن المسلم الكافر والكافر المسلم ولا أكره من ذلك شيئاً إلا أن يرهن المسلم الكافر مصحفاً فإن فعل لم أنسخه ووضعناه له على يدى عدل مسلم وجبرت على ذلك الكافر إن امتنع وأكره أن يرهن من الكافر العبد المسلم صغيراً أو كبيراً لئلا يذل المسلم بكيئوته عنده بسبب يتسلط عليه الكافر ولئلا يطعم الكافر المسلم خبزيراً أو يسقيه خمراً فإن فعل فرهته منه لم أنسخ الرهن قال وأكره رهن الأمة البالغة أو المقاربة البلوغ التى يشتهى مثلها من مسلم إلا على أن يقبضها المرتهن ويقرها فى يدى مالكةا أو يضعها على يدى امرأة أو محرماً للجارية فإن رهنها مالكةا من رجل ، وأقبضها إياه لم أنسخ الرهن وهكذا لو رهنها من كافر غير أنى أجبر الكافر على أن يضعها على يدى عدل مسلم وتكون امرأة أحب إلى ولو لم تكن امرأة وضعت على يدى رجل عدل معه امرأة عدل وإن رضى الراهن والمرتهن على أن يضعها الجارية على يدى رجل غير مأمون عليها جبرتهما أن يرضيا بعدل توضع على يديه فإن لم يفعلا اخترت لهما عدلا إلا أن يراضيا أن تكون على يدى مالكةا أو المرتهن فأما ما سوى بنى آدم فلا أكره رهنه من مسلم ولا كافر حيوان ولا غيره وقدرهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه عند أبى الشعم اليهودى وإن كانت المرأة بالغة رشيدة بكرا أو ثيبا جاز بيعها ورهنها وإن كانت ذات زوج جاز رهنها وبيعها بغير إذن زوجها وهبتها له ولها من مالها إذا كانت رشيدة ما تزوجها من ماله وإن كانت المرأة أو رجل مسلم أو كافر حر أو عبد محجورين لم يجوز رهن واحد منهما كما لا يجوز بيعه وإذا رهن من لا يجوز رهنه فرهته مفسوخ وما عليه وما رهن كما لم يرهن من ماله لا سبيل للمرتحن عليه وإذا رهن المحجور عليه رهنا فلم يقبضه هو ولا وليه من المرتحن ولم يرفع إلى الحاكم فيفسخه حتى يفك عنه الحجر فرضى أن يكون رهنا بالرهن الأول لم يكن رهنا حتى ينتدى رهنا بعد فك الحجر ويقبضه المرتحن فإذا فعل فالرهن جائز وإذا رهن الرجل الرهن وقبضه المرتحن وهو غير محجور ثم حجر عليه فالرهن بحاله وصاحب الرهن أحق به حتى يستوفى حقه ويجوز رهن الرجل الكثير الدين حتى يقف السلطان ماله كما يجوز بيعه حتى يقف السلطان ماله وإذا رهن الرجل غير المحجور عليه الرجل المحجور عليه الرهن فإن كان من بيع فالبيع مفسوخ وعلى الراهن رده بعينه إن وجد أو قيمته إن لم يوجد والرهن مفسوخ إذا انفسخ الحق الذى به الرهن كان الرهن مفسوخا بكل حال وهكذا إن أكره دارا أو أرضا أو دابة ورهن المكترى المكترى المحجور عليه بذلك رهنا فالرهن مفسوخ والكرام مفسوخ وإن سكن أو ركب أو عمل له فعليه أجر مثله وكراء مثل الدابة والدار بالغا مبالغ وهكذا لو أسلفه المحجور مالا ورهنه غير المحجور رهناً كان الرهن مفسوخا لأن السلف باطل وعليه رد السلف بعينه وليس له إتفاق شيء منه فإن أنفق فعليه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وأى رهن فسخته من جهة الشرط فى الرهن أو فساد الرهن أو فساد البيع الذى وقع به الرهن لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره بحال وكذلك إن كان الشرط فى الرهن والبيع صحيحا واستحق الرهن لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره قاله : وإذا تباع الرحلان غير المحجورين البيع القائم ورهن أحدهما به صاحبه رهنا فالبيع مفسوخ والرهن

مفسوخ وجماع علم هذا أن ينظر كل حق كان صحيح الأصل فيجوز به الرهن وكل بيع كان غير ثابت فيفسد فيه الرهن إذا لم يملك المشتري ولا المكتري ما يبيع أو أكرى لم يملك المرتهن الحق في الرهن إنما يثبت الرهن للراهن بما يثبت به عليه ما أعطاه به فإذا بطل ما أعطاه به بطل الرهن وإذا بادل رجل رجلا عبداً بعد أو داراً بداراً أو عرضاً ما كان بعرض ما كان وزاد أحدهما الآخر دنائير آجلة على أن يرهنه الزائد بالدنانير رهناً معلوماً فالبيع والرهن جائز إذا قبض وإذا ارتهن الرجل من الرجل الرهن وقبضه لنفسه أو قبضه له غيره بأمره وأمر صاحب الرهن فالرهن جائز وإن كان القابض ابن الراهن أو امرأته أو أباه أو من كان من قرابته وكذلك لو كان ابن المرتهن أو واحداً ممن سميت أو عبد المرتهن فالرهن جائز فأما عبد الراهن فلا يجوز قبضه للمرتهن لأن قبض عبده عنه كقبضه عن نفسه وإذا رهن الرجل الرجل عبداً فأنتفق عليه المرتهن بغير أمر الراهن كان متطوعاً وإن رهنه أرضاً من أرض الحراج فالرهن مفسوخ لأنها غير مملوكة فإن كان فيها غراس أو بناء للراهن فالغراس والبناء رهن وإن أدى عنها الحراج فهو متطوع بأداء الحراج عنها لا يرجع به على الراهن إلا أن يكون دفعه بأمره فيرجع به عليه ومثل هذا الرجل يتكاري الأرض من الرجل قد تسكراها فيدفع المكتري الأرض كراءها عن المكتري الأول فإن دفعه بإذنه رجع به عليه وإن دفعه بغير إذنه فهو متطوع به ولا يرجع به عليه ويجوز الرهن بكل حق لزم صداق أو غيره وبين الدمي والحربي المستأمن والمستأمن والمسلم كما يجوز بين المسلمين لا يختلف وإذا كان الرهن بصداق فطلق قبل الدخول بطل نصف الحق والرهن بحاله كما يبطل الحق الذي في الرهن إلا قليلاً والرهن بحاله وإذا ارتهن الرجل من الرجل رهناً بتمر أو حنطة فعلى الحق فباع الموضوع على يديه الرهن بتمر أو حنطة فالبيع مردود ولا يجوز بيعه إلا بالدنانير أو الدراهم ثم يشتري بها قمح أو تمر فيقضاه صاحب الحق ولا يجوز رهن المقارض لأن الرهن غير مضمون إلا أن يأذن رب المال للمقارض رهن بدين له معروف وكذلك لا يجوز ارتهانه إلا أن يأذن له رب المال أن يبيع بالدين فإذا باع بالدين فالرهن ازدياد له ولا يجوز ارتهانه إلا في مال صاحب المال فإن رهن عن غيره فهو ضامن ولا يجوز الرهن .

### الغيب في الرهن

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : الرهن رهنان فـرهن في أصل الحق لا يجب الحق إلا بشرطه وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع على أن يرهنه الرهن يسميانه فإذا كان هكذا فكان بالرهن غيب في بدنه أو غيب في فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن الغيب قبل الارتهان فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وإن لم يعلم المرتهن فعله بعد البيع فالمرتهن بالخيار بين فسخ البيع وإثباته وإثبات الرهن للنقص عليه في الرهن كما يكون هذا في السبوع والغيب الذي يكون له به الخيار كل ما نقص ثمنه من شيء قل أو كثر حتى الأثر الذي لا يضر بعمله والفعل فإذا كان قد علمه فلا خيار له ولو كان قتل أو ارتد وعلم ذلك المرتهن ثم ارتهنه كان الرهن ثابتاً فإن قتل في يديه فالبيع ثابت وقد خرج الرهن من يديه وإن لم يقتل فهو رهن بحاله وكذلك لو سرق ققطع في يديه كان رهناً بحاله ولو كان المرتهن لم يعلم بارتداده ولا قتله ولا سرقة فارتهنه ثم قتل في يده أو قطع كان له فسخ البيع ولو لم يكن الراهن دلس للمرتهن فيه بيب ودفعه إليه سالماً فجنى في يديه جناية أو أصابه غيب في يديه كان على الرهن بحاله ولو أنه دلس له فيه بيب وقبضه فمات في يديه موتاً قبل أن يختار ففسخ البيع لم يكن له أن يختار ففسخه

لما فات من الرهن وليس هذا كما يقتل بحق في يديه أو يقطع في يديه وهكذا كل عيب في رهن ما كان حيوان أو غيره ولو اختلف الراهن والمرتهن في العيب فقال الراهن رهنك الرهن وهو برىء من العيب وقال المرتهن مارهننته إلا معييا فالقول قول الراهن مع يمينه إذا كان العيب مما يحدث مثله وعلى المرتهن البينة فإن أقامها فللمرتهن الخيار كما وصفت وإذا رهن الرجل الرجل العبد أو غيره على أن يسلفه سلفا فوجد بالرهن عيبا أو لم يجد فساء وله الخيار في أخذ سلفه حالا وإن كان سماء مؤجلا وليس السلف كالبيع ورهن يتطوع به الراهن وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع إلى أجل بغير شرط رهن فإذا وجب بينهما البيع وتفرقا ثم رهنه الرجل فالرجل متطوع بالرهن فليس للمرتهن إن كان بالرهن عيب ما كان أن يفسخ البيع لأن البيع كان تاما بلا رهن وله إن شاء أن يفسخ الرهن وكذلك له إن شاء لو كان في أصل البيع أن يفسخه لأنه كان حقا له فتركه ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل والمصيب للحد لأن ذلك لا يزيل عنه الرق فإذا قتل فقد خرج من الرهن فإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رهن عبداً له فمن أجاز بيع المرتد أجاز رهنه ومن رد بيعه رد رهنه (قال الربيع) كان الشافعي يحجز رهن المرتد كما يجوز بيعه .

### الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب وأرض وبناء وغيره

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : إذا رهن الرجل الرجل أرضه ولم يقل بينهاها فالأرض رهن دون البناء وكذلك إن رهنه أرضه ولم يقل بشجرها فكان فيها شجر مبدد أو غير مبدد فالأرض رهن دون الشجر وكذلك لو رهنه شجرا وبين الشجر بياض فالشجر رهن دون البياض ولا يدخل في الرهن إلا ما سمي وإذا رهنه ثمرا قد خرج من نخله قبل يحل بيعه ونخله معه فقد رهنه نخلا وثمرا معها فهما رهن جائز من قبل أنه يجوز له لو مات الراهن أو كان الحق حالا أن يبيعهما من ساعته وكذلك لو كان إلى أجل لأن الراهن يتطوع ببيعته قبل يحل أو يموت فيحل الحق وإذا كان الحق في هذا الرهن جائزا إلى أجل فبلغت الثمرة وبيعت خير الراهن بين أن يكون ثمنها قصاصا من الحق أو مرهونا مع النخل حتى يحل الحق ولو حل الحق فأراد بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها دون النخل لم يكن له ، وكذلك لو أراد قطعها وبيعها لم يكن له إذا لم يأذن له الراهن في ذلك ، ولو رهنه الثمرة دون النخل طلعا أو مؤبرة أو في أي حال قبل أن يبدو صلاحها لم يحجز الرهن كان الدين حالا أو مؤجلا إلا أن يتشارطا أن للمرتهن إذا حل حقه قطعها أو يبيعها فيجوز الرهن ، وذلك أن المعروف من الثمرة أنها تترك إلى أن تصلح ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه لعرقه الناس أنه يترك حتى يبدو صلاحه وأن حالا أن تباع الثمرة على أن تقطع قبل أن يبدو صلاحها لأنه ليس المعنى الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، وهكذا كل ثمرة وزرع رهن قبل أن يبدو صلاحه ما لم يحجز بيعه فلا يجوز رهنه إلا على أن يقطع إذا حل الحق فيباع مقطوعا بحاله وإذا حل بيع الثمر حل رهنه إلى أجل كان الحق أوحالا وإذا بلغ ولم يحل الحق لم يكن للراهن بيعه إذا كان ييسر إلا برضا المرتهن فإذا رضى قيمته رهن إلا أن يتطوع الراهن فيجعله قصاصا ولا أجعل ديننا إلى أجل حالا أبداً إلا أن يتطوع به صاحب الدين وإذا رهنه ثمرة فزيادتها في عظمها وطبيها رهن له ، كما أن زيادة الرهن في يديه رهن له ، فإن كان من الثمن شيء يخرج فبرهنه إياه وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز الخارج عن الأول المرهون لم يحجز الرهن في الأول ولا في الخارج لأن الرهن حينئذ ليس بمعروف ، ولا يجوز الرهن فيه حتى يقطع مكانه أو يشترط أنه يقطع في مدة قبل أن تخرج الثمرة

التي تخرج بعده أو بعدما تخرج قبل أن يشكل أي من الرهن الأول أم لا ، فإذا كان هذا جاز ، وإن ترك حتى تخرج بعده ثمرة لا يتميز حتى تعرف ، ففيها قولان ، أحدهما أنه يفسد الرهن كما يفسد البيع لأن لا أعرف الرهن من غير الرهن ، والثاني أن الرهن لا يفسد ، والقول قول الراهن في قدر الثمرة المرهونة من المختلطة بها كما لو رهنه حنطة أو تمرًا فاختلطت بحنطة للراهن ، أو تمر كان القول قوله في قدر الحنطة التي رهن مع يمينه ( قال الرضيع ) وللشافعي قول آخر في البيع أنه إذا باعه ثمرا فلم يقبضه حتى حدث ثمرة أخرى في شجرها لا تتميز الحادثة من المبيع قبلها كان البائع بالخيار بين أن يسلم له الثمرة الحادثة مع المبيع الأول فيكون قد زاده خيرا أو ينقص البيع لأنه لا يدري كم باع مما حدث من الثمرة ، والرهن عندى مثله فإن رضى أن يسلم ما زاد مع الرهن الأول لم يفسخ الرهن وإذا رهنه زرعاً على أن يحصده إذا حل الحق بأي حال ما كان فيبيعه فإن كان الزرع يزيد بأن ينبت منه ما لم يكن نابثا في يده إذا تركه لم يجز الرهن لأنه لا يعرف الرهن منه الخارج دون ما يخرج بعده ، فإن قال قائل ما الفرق بين الثمرة تكون طلعا وبلحا صفارا ، ثم تصير رطبا عظاما وبين الزرع ؟ قيل الثمرة واحدة ، إلا أنها تعظم كما يكبر العبد المرهون بعد الصغر ويسمن بعد الهزال وإذا قطعت لم يبق منها شيء يستخلف والزرع يقطع أعلاه ، ويستخلف أسفله ويباع منه شيء قصلة بعد قصلة فالخارج منه غير الرهن والزائد في الثمرة من الثمرة ولا يجوز أن يباع منه ما يقصل إلا أن يقصل مكانه قصلة ، ثم تباع القصلة الأخرى بعة أخرى وكذلك لا يجوز رهنه إلا كما يجوز بيعه ، وإذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها وصلاحتها وجدادها وتشميسها كما يكون عليه نفقة العبد ، وإذا أراد الراهن أن يقطعها قبل أو أن يقطعها أو أراد المرتهن ذلك منع كل واحد منهما ذلك حتى يجتمعا عليه ، وإذا بلغت إبانها جبر الراهن على قطعها لأن ذلك من صلاحها وكذلك لو أبى المرتهن جبر ، فإذا صارت تمرا وضعت على يدي الموضوع على يديه الرهن أو غيره فإن أبى العدل الموضوع على يديه بأن يتطوع أن يضعها في منزله إلا بكراء قيل للراهن عليك لها منزل تحزف فيه لأن ذلك من صلاحها فإن جئت به وإلا يكثر عليك منها ولا يجوز أن يرتهن الرجل شيئا لا يحل بيعه حين يرهنه إياه وإن كان يأتي عليه مدة يحل بعدها وهو مثل أن يرهنه جنين الأمة قبل أن يولد على أنها إذا ولدته كان رهنا ، ومثل أن يرهنه ما ولدته أمته أو ماشيته أو ما أخرجت نخله على أن يقطعه مكانه ، ولا يجوز أن يرهنه ما ليس ملكه له بتمام ، وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها لا يملكها بشراء ولا أصول نخلها وذلك مثل أن يتصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بثمره نخل ، وذلك أنه قد يحدث في الصدقة ١٠٠ من ينقص حقه ولا يدري كم رهنه ، ولا يجوز أن يرهن الرجل الرجل جلود ميتة لم تدبغ لأن ثمنها لا يحل ما لم تدبغ ويجوز أن يرهنه إياها إذا دبغت لأن ثمنها بعد دباغها يحل ولا يرهنه إياها قبل الدباغ ولو رهنه إياها قبل الدباغ ثم دبغها الراهن كانت خارجة من الرهن لأن عقدة رهنها كان بيعها لا يحل ، وإذا وهب للرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة غير محرمة فرهنها قبل أن يقبضها ، ثم قبضها فهي خارجة من الرهن لأنه رهنها قبل يتم له ملكها فإذا أحدث فيها رهنا بعد القبض جازت ، قال : وإذا أوصى له بعبد بعينه فمات الموصى فرهنه قبل أن تدفعه إليه الورثة فإن كان يخرج من الثلث فالرهن جائز لأنه ليس للورثة منعه إياه إذا خرج من الثلث والقبض وغير القبض فيه سواء وللواهب والمتصدق منعه من الصدقة ما لم يقبض وإذا ورث من رجل عبدا ولا وارث له غيره فرهنه فالرهن جائز لأنه مالك للعبد بالميراث ، وكذلك لو اشتراه فقد ثمنه ثم رهنه قبل يقبضه ، وإذا رهن الرجل مكاتباً له فعجز المكاتب قبل الحكم بفسخ الرهن فالرهن مفسوخ لأنى إنما أنظر إلى عقد الرهن لا إلى الحكم ، وإن اشترى الرجل عبداً على أنه بالخيار ثلاثا فرهنه فالرهن جائز وهو قطع خياره ،

وإيجاب البيع في العبد ، وإذا كان الخيار للبائع أو للمشتري إنفاذ البيع ثم مضت الثلاث أو اختار المشتري إنفاذ البيع فالرهن مفسوخ لأنه انعقد وملكه على العبد غير تام ولو أن رجلين ورثا رجلا ثلاثة أعبد فلم يقتسمهم حتى رهن أحدهما عبدا من العبيد الثلاثة أو عبيدين ، ثم قاسم شريكه واستخلص منه العبد الذي رهن أو العبدين ، كانت أنصافهما رهونة له لأن ذلك الذي كان يملك منهما وأنصافهما التي ملك بعد الرهن خارجة من الرهن إلا أن يحدد فيها رهنا ولو استحق صاحب وصية منهما شيئا خرج ما استحق منهما من الرهن وبقي ما لم يستحق من أنصافهما رهونا ( قال الربيع ) وفيه قول آخر أنه إذا رهن شيئا له بعضه ولغيره بعضه فالرهن كله مفسوخ لأن صفقة الرهن جمعت شيئين ما يملك وما لا يملك فلما جمعتما الصفقة بطلت كلها وكذلك في البيع ( قال ) وهذا أشبه بحملة قول الشافعي ولو أن رجلا له أخ هو وارثه فمات أخوه فرهن داره وهو لا يعلم أنه مات ثم قامت البيعة بأنه كان ميتا قبل رهن الدار كان الرهن باطلا ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له ويعلم الراهن أنه مالك وكذلك لو قال قد وكلت بشراء هذا العبد فقد رهنته إن كان اشتري لي فوجد قد اشتري له لم يكن رهنا ، قال فإن قال المرتهن قد علم أنه قد صار له ميراث أو شراء قبل أن يرهنه أحلف الراهن فإن حلف فسخ الرهن وإن نكل فحلف المرتهن على ما ادعى ثبت الرهن وكذلك لو رأى شخصا لا يثبتته فقال إن كان هذا فلانا فقد رهنته لم يكن رهنا وإن قبضه حتى يحدد له مع القبض أو قبله أو بعده رهنا وهكذا إن رأى صندوقا فقال قد كانت فيه ثياب كذا ، الثياب يعرفها الراهن والمرتهن فإن كانت فيه فهي لك رهن فلا تكون رهنا وإن كانت فيه وكذلك لو كان الصندوق في يد المرتهن وديعة وفيه ثياب فقال قد كنت جعلت ثيابي التي كذا في هذا الصندوق فهي رهن وإن كانت فيه ثياب غيرها أو ثياب معها فليس برهن فكانت فيه الثياب التي قال إنها رهن لا غيرها فليست برهن وهكذا لو قال قد رهنتك ما في جرابي وأقبضه إياه والراهن لا يعرفه لم يكن رهنا وهكذا إن كان الراهن يعرفه والمرتهن لا يعرفه ولا يكون الرهن أبداً إلا ما عرفه الراهن والمرتهن وعلم الراهن أنه ملك له يحل بيعه ولا يجوز أن يرهنه ذكر حق له على رجل لأن ذكر الحق ليس بشيء يملك إنما هو شهادة على رجل بشيء في ذمته والثبني الذي في ذمته ليس بعين قائمة يجوز رهنها إنما ترهن الأعيان القائمة ثم لا يجوز حتى تكون معلومة عند الراهن والمرتهن مقبوضة ولو أن رجلا جاءته بضاعة أو ميراث كان غائبا عنه لا يعرف قدره فقبضه له رجل بأمره أو بغير أمره ثم رهنه المالك القابض والمالك لا يعرف قدره لم يجز الرهن وإن قبضه المرتهن حتى يكون عالما بما رهنه علم المرتهن . والله أعلم .

### الزيادة في الرهن والشرط فيه

( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا رهن رجل رجلا رهنا وقبضه المرتهن ثم أراد أن يرهن ذلك الرهن من غير المرتهن أو فضل ذلك الرهن لم يكن ذلك له وإن فعل لم يجز الرهن الآخر لأن المرتهن الأول صار يملك أن يمنع رقبته حتى تباع فيستوفي حقه ولو رهنه إياه بألف ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفا ويجعل الرهن الأول رهنا بها مع الألف الأولى ففعل لم يجز الرهن الآخر وكان رهونا بالألف الأولى وغير مرهون بالألف الآخرة لأنه كان رهنا بكأله بالألف الأولى فلم يستحق بالألف الآخرة من منع رقبته على سيده ولا غرمائه إلا ما استحق أولا ولا يشبه هذا الرجل يتكاري المنزل سنة بعشرة ثم يتسكراه السنة التي تليها بعشرين لأن السنة الأولى

غير السنة الآخرة ولو انهدم بعد السنة الأولى رجع بالعشرين التي هي حظ السنة الآخرة وهذا رهن واحد لا يجوز الرهنان فيه إلا معا لا مفترقين ولا أن يرهن مرتين بشئين مختلفين قبل أن يفسخ كما لا يجوز مرتين أن يتكاري الرجل دارا سنة بعشرة ثم يتكاريها تلك السنة بعشرين إلا أن يفسخ الكراء الأول ولا يبتاعها بمائة ثم يبتاعها بمائتين إلا أن يفسخ البيع الأول ويجدد يباع فإن أراد أن يصح له الرهن الآخر مع الأول فسخ الرهن الأول وجعل الرهن بألفين ولو لم يفسخ الرهن وأشهد المرتهن أن هذا الرهن بيده بألفين جازت الشهادة وكان الرهن بألفين إذا لم يعرف كيف كان ذلك فإذا تصادقا بأن هذا رهن ثان بعد الرهن الأول لم يفسخ لما وصفت وكان رهنا بالألف وكانت الألف الأخرى بغير رهن ، ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها بعد شيئا جاز الرهن لأنها كانت غير واجبة عليه وكذلك لو زاده ألفا أخرى وrehنه بهما رهنا كان الرهن جائزا ولو أعطاه ألفا وrehنه بها ثم قال له بعد الرهن اجعل لي الألف التي قبل هذا رهنا معها ففعل لم يجز إلا بما وصفت من فسخ الرهن وتجديد رهن بهما معا ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم بلا رهن ثم قال له زدني ألفا على أن أرهنيك بهما معا رهنا يعرفانه ففعل كان الرهن مفسوخا لأنه أسلفه الآخرة على زيادة رهن في الأولى ولو كان قال بعني عبدا بألف على أن أعطيك بها وبالألف التي لك على بلا رهن داري رهنا ففعل كان البيع مفسوخا وإذا شرط في الرهن هذا الشرط لم يجز لأنها زيادة في سلف أو حصة من بيع مجهولة ولو أن رجلا ارتهن من رجل رهنا بألف وقبضه ثم زاده رهنا آخر مع رهنه بتلك الألف كان الرهن الأول والآخر جائزا لأن الرهن الأول بكاله بالألف والرهن الآخر زيادة معه ، لم تكن للمرتهن حتى جعلها له الراهن فكان جائزا كما جاز أن يكون له حق بلا رهن ثم يرهنه به شيئا فيجوز .

### باب ما يفسد الرهن من الشرط

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : روى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه « الرهن مركوب ومحلوب » وهذا لا يجوز فيه إلا أن يكون الركوب والحلب للمالكه الراهن لا للمرتهن لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة والرقبة غير المنفعة التي هي الركوب والحلب وإذا رهن الرجل الرجل عبدا أو دارا أو غير ذلك فسكنى الدار وإجارة العبد وخدمته للراهن وكذلك منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شيء فإن شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار أو خدمة العبد أو منفعة الرهن أو شيئا من منفعة الرهن ما كانت أو من أى الرهن كانت دارا أو حيوانا أو غيره فالشرط باطل وإن كان أسلفه ألفا على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لأن ذلك زيادة في السلف وإن كان باعه يباع بألف وشرط البائع للمشتري أن يرهنه بألفه رهنا وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد لأن زيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز إلا بما يعرف ، ألا ترى أنه لو رهنه دارا على أن للمرتهن سكنها حتى يقضيه حقه كان له أن يقضيه حقه من الغد وبعد سنين ولا يعرف كم ثمن السكن وحسته من البيع وحصة البيع لا يجوز إلا معروفة مع فساده من أنه يبيع وإجارة ولو جعل ذلك معروفا فقال أرهنيك داري سنة على أن لك سكنها في تلك السنة كان البيع والرهن فاسدا من قبل أن هذا بيع وإجارة لا أعرف حصة الإجارة ألا ترى أن الإجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو ينهدم فلو قلت تقوم السكنى وتقوم السلعة المبيعة بالألف فتطرح عنه حصة السكنى من الألف وأجعل الألف يباع بهما ولا أجعل للمشتري خيارا دخل عليك أن شيئين ملكا بألف فاستحق أحدهما فلم يجعل للمشتري

خيارا في هذا الباقي وهو لم يشتره إلا مع غيره ، أو لا ترى أنك لو قلت بل أجعل له الخيار دخل عليك أن ينقص بيع الرقبة بأن يستحق معها كراء ليس هو ملك رقبة ؟ ألا ترى أن المسكن إذا انهدم في أول السنة فإن قومت كراء السنة في أولها لم يعرف قيمة كراء آخرها لأنه قد يغلو ويرخص ؟ وإنما يقوم كل شيء بسوق يومه ولا يقوم ما لم يكن له سوق معلوم ؟ فإن قلت بل أقوم كل وقت مضى وأترك ما بقي حتى يحضر فأقومه ، قيل لك أفتجعل مال هذا محتسبا في يد هذا إلى أجل وهو لم يؤجله ؟ قال فإن شبه على أحد بأن يقول قد تجبز هذا في الكراء إذا كان منفردا فيكترى منه المنزل سنة ثم ينهدم المنزل بعد شهر فيرده عليه بما بقي ؟ قيل نعم ولكن حصه الشهر الذي أخذه معروفة لأننا لا نقومه إلا بعد ما يعرف بأن يمضى وليس معها بيع وهى إجارة كلها ، ولو رهن رجل رجلا رهنا على أنه ليس للمرتهن بيعه عند محل الحق إلا بكذا ، أو ليس له بيعه إلا بعد أن يبلغ كذا أو يزيد عليه أو ليس له بيعه إن كان رب الرهن غائبا أو ليس له بيعه إلا أن يأذن له فلان أو يقدم فلان ، أو ليس له بيعه إلا بما رضى الراهن أو ليس له بيعه إن هلك الراهن قبل الأجل أو ليس له بيعه بعد ما يحل الحق إلا بشهر كان هذا الرهن في هذا كله فاسدا لا يجوز ، حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق ( قال الشافعي ) ولو رهنه عبدا على أن الحق إن حل والرهن مريض لم يبعه حتى يصح أو أعجز لم يبعه حتى يسمن أو ما أشبه هذا كان الرهن في هذا كله مفسوخا ولو رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن أو أرضا على أن مازرع في الأرض فهو داخل في الرهن أو ماشية على أن ما تتجت فهو داخل في الرهن كان الرهن المعروف بعينه من الحائط والأرض والماشية رهنا ، ولم يدخل معه ثمر الحائط ولا زرع الأرض ولا نتاج الماشية إذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن ( قال الربيع ) وفيه قول آخر إذا رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن أو أرضا على أن مازرع في الأرض فهو داخل في الرهن فالرهن مفسوخ كله من قبل أنه رهنه ما يعرف وما لا يعرف وما لا يكون وما لا يكون ولا إذا كان يعرف قدر ما يكون فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخا ( قال الربيع ) الفسخ أولى به ( قال الشافعي ) وهذا كرجل رهن دارا على أن يزيده معها دارا مثلها أو عبدا قيمته كذا غير أن البيع إن وقع على شرط هذا الرهن ففسخ الرهن وكان للبائع الخيار لأنه لم يتم له ما اشترط ولو رهنه ماشية على أن لربها لبنها ونتاجها أو حائطا على أن لربه ثمره أو عبدا على أن لسيدته خراجها أو دارا على أن لمالكها كراءها كان الرهن جائزا لأن هذا لسيدته وإن لم يشترطه ( قال الشافعي ) كل شرط اشترطه المشتري على البائع هو للمشتري لو لم يشترطه كان الشرط جائزا كهذا الشرط وذلك أنه لو لم يشترطه .

### جماع ما يجوز أن يكون مرهونا وما لا يجوز

( قال الشافعي ) رحمه الله : الرهن المقبوض ممن يجوز رهنه ومن يجوز ارتهانه ثلاث أصناف صحيح وآخر معلول وآخر فاسد فأما الصحيح منه فكل ما كان ملكه تاما لراهنه ولم يكن الرهن جنى في عنق نفسه جنابة ويكون الجنى عليه أحق برقبته من ماله حتى يستوفى ولم يكن الملك أوجب فيه حقا لغير ماله من رهن ولا إجارة ولا بيع ولا كتابة ولا جارية أولدها أو دبرها ولا حقا لغيره يكون أحق به من سيده حتى تنقضى تلك المدة ، فإذا رهن المالك هذا رجلا وقبضه المرتهن فهذا الرهن الصحيح الذي لا علة فيه وأما المعلول فالرجل يملك العبد أو الأمة أو الدار فيجنى العبد أو الأمة على آدمى جنابة عمدا أو خطأ أو ينجيان على مال آدمى فلا يقوم الجنى عليه ولاولى الجنابة عليهما حتى يرهنهما مالهكما ويقبضهما المرتهن فإذا ثبتت البينة على الجنابة



قبل الرهن أو أقر بها الراهن والمرتهن فالرهن باطل مفسوخ وكذلك لو أبطل رب الجناية الجناية عن العبد أو الأمة أو صاحبه سيدهما منها على شيء كان الرهن مفسوخا لأن ولي الجناية كان أولى بحق في رقابهما من مالكما حتى يستوفي حقه في رقابهما أرش جنايته أو قيمة ماله فإذا كان أولى بثمن رقابهما من مالكما حتى يستوفي حقه في رقابهما لم يجوز لمالكهما رهنهما ولو كانت الجناية تسوى ديناراً وهما يسويان ألوفاً لم يكن ما فضل منهما رهناً وهذا أكثر من أن يكون مالكما رهنهما بشيء ثم رهنهما بعد الرهن بغيره فلا يجوز الرهن الثاني ، لأنه يحول دون بيعهما وإدخال حق على حق صاحبهما المرتهن الأول الذي هو أحق به من مالكما وسواء ارتهنهما المرتهن بعد علمه بالجناية أو قبل علمه بها ، أو قال ارتهن منك ما يفضل عن الجناية ، أو لم يقله فلا يجوز الرهن ، وفي رقابهما جناية بحال وكذلك لا يجوز ارتهنهما وفي رقابهما رهن بحال ولا فضل من رهن بحال ولو رهن رجل رجلاً عبداً أو داراً بمائة فقتضه إياها إلا درهما ثم رهنها غيره لم تكن رهناً للآخر لأن الدار والعبد قد ينقص ولا يدري كم انتقصه يقل أو يكثر ، ولو رهن رجل رجلاً عبداً أو أمة فقبضهما المرتهن ثم أقر الراهن أنهما جنيا قبل الرهن جناية وادعى ذلك ولي الجناية ففيها قولان ، أحدهما أن القول للراهن لأنه يقر بحق في عنقه عبده ولا تبرأ ذمته من دين المرتهن وقيل يخلف المرتهن ما علم الجناية قبل رهنه فإذا حلف وأنكر المرتهن أو لم يقر بالجناية قبل رهنه كان القول في إقرار الراهن بأن عبده جنى قبل أن يرهنه واحداً من قولين أحدهما أن العبد رهن ولا يؤخذ من ماله شيء وإن كان موسراً لأنه إنما أقر في شيء واحد بمحقين لرجلين أحدهما من قبل الجناية والآخر من قبل الرهن وإذا فك من الرهن وهو له فالجناية في رقبته بإقرار سيده إن كانت خطأ أو عمداً لا قصاص فيها وإن كانت عمداً فيها قصاص لم يقبل قوله على العبد إذا لم يقر بها ، والقول الثاني أنه إن كان موسراً أخذ من السيد الأقل من قيمة العبد أو الجناية فدفع إلى المجنى عليه لأنه يقر بأن في عنقه عبده حقاً أثلفه على المجنى عليه برهنه إياه وكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر وقيل يضمن الأقل من قيمته أو الجناية وهو رهن بحاله ولا يجوز أن يخرج من الرهن وهو غير مصدق على المرتهن وإنما أثلف على المجنى عليه لاعلى المرتهن وإن كان معسراً فهو رهن بحاله ومتى خرج من الرهن وهو في ملكه فالجناية في عنقه وإن خرج من الرهن ببيع ففي ذمة سيده الأقل من قيمته أو الجناية ولو شهد شاهد على جنايتهما قبل الرهن والرهن عبدان حلف ولي المجنى عليه مع شاهده وكانت الجناية أولى بهما من الرهن حتى يستوفي المجنى عليه جنايته ثم يكون ما فضل من ثمنهما رهناً مكانهما ولو أراد الراهن أن يخلف لقد جنى لم يكن ذلك له لأن الحق بالجناية في رقابهما لغيره ولا يخلف على حق غيره ولو رهن رجل رجلاً عبداً فلم يقبضه حتى أقر بعقه أو بجناية لرجل أو برهن فيه قبل الرهن بإقراره جائز لأن العبد لم يكن مرهوناً تام الرهن إنما يتم الرهن فيه إذا قبض ولو رهنه العبد وقبضه المرتهن ثم أقر الراهن بأنه أعتقه كان أكثر من إقراره بأنه جنى جناية فإن كان موسراً أخذت منه قيمته فجعلت رهناً وإن كان معسراً وأنكر المرتهن يبيع له منه بقدر حقه ، فإن فضل فضل عتق الفضل منه وإن برى العبد من الرهن في ملك المقر بالعتق عتق وإن يبيع فملكه سيده بأي وجه ملكه عتق عليه لأنه مقر أنه حر ولو رهنه جارية وقبضها ثم أقر بوطئها قبل الرهن فإن لم تأت بولد فهي رهن بحالها وكذلك لو قامت بينة على وطئه إياها قبل الرهن لم تخرج من الرهن حتى تأتي بولد فإذا جاءت بولد وقد قامت بينة على إقراره بوطئه إياها قبل الرهن خرجت من الرهن وإن أقر بوطئها قبل الرهن وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم كان الرهن فهو ابنه وهي خارجة من الرهن

(قال الربيع) قال أبو يعقوب البويطى وكذلك عندى إن جاءت بولد لأكثر ما تلده النساء وذلك لأربع سنين ألحق به الولد وإن كان إقراره بالوطء قبل الرهن قال الربيع : وهو قولى أيضا ( قال الشافعى ) وإن جاءت بولد لسته أشهر من يوم كان الرهن أو أكثر فأقر الرهن بالوطء كان كإقرار سيدها بعقها أو أضعف وهى رهن بحالها ولا تباع حتى تلد وولدها ولد حر بإقراره ومتى ملكها فهى أم ولد له ولو لم يقر المرتهن فى جميع المسائل ولم ينكر قيل إن أنكرت وحلفت جعلنا الرهن رهنك ، وإن لم تحلف أحلفنا الرهن ، لكان ما قال قبل رهنك وأخرجنا الرهن من الرهن بالعق والجارية بأنها أم ولد له وكذلك إن أقر فيها بجناية فلم يحلف المرتهن على علمه كان الخنى عليه أولى بها منه إذا حلف الخنى عليه أو وليه ولو اشترى أمة فرهنها وقبضت ثم قال هو أو البائع : إنك اشتريتها منى على شرط فذكر أنه كان الشراء على ذلك الشرط فاسدا كان فيها قولان أحدهما أن الرهن مفسوخ لأنه لا يرهن إلا ما يملك وهو لم يملك ما رهن وهكذا لو رهنها ثم أقر أنه غصبها من رجل أو باعه إياها قبل الرهن وعلى الراهن اليمين بما ذكر للمرتهن وليس على المقر له يمين ، والقول الثانى : أن الرهن جائز بحاله ولا يصدق على إفساد الرهن . وفيما أقر به قولان أحدهما أن يغرم للذى أقر له بأنه غصبها منه قيمتها فإن رجعت إليه دفعت إلى الذى أقر له بها إن شاء ويرد القيمة وكانت إذا رجعت إليه يباع للذى أقر أنه باعها إياه ومردودة على الذى أقر أنه اشتراها منه شراء فاسدا قال الربيع وهذا أصح القولين ( قال الشافعى ) ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة قد ارتدا عن الإسلام وأقبضهما المرتهن كان الرهن فيهما صحيحا ويستتابان فإن تابا وإلا قتل على الردة وهكذا لو كانا قطع الطريق قتلا إن قتلا وهكذا لو كانا سرقا قطعها وهكذا لو كان عليهما حد أقيم وهما على الرهن ، فى هذا كله لا يختلفان سقط عنهما الحد أو عطل بحال لأن هذا حق لله تعالى عليهما ليس بحق لأدمى فى رقابهم وهكذا لو أتيا شيئا مما ذكرت بعد الرهن لم يخرججا من الرهن بحال ولو رهنها وقد جنى جناية كان صاحب الجناية أولى بهما من السيد الراهن فإن أعفاهما أو فداها سيدها أو كانت الجناية قليلة فبيع فيها أحدهما فليسا برهن من قبل أن صاحب الجناية كان أحق بهما من المرتهن حين كان الرهن ولو كانا رهنا وقبضا ثم جنى بعد الرهن ثم برئا من الجناية بعفو من الخنى عليه أو وليه أو صلح أو أى وجه برئا من البيع فيهما كانا على الرهن بحالهما لأن أصل الرهن كان صحيحا وأن الحق فى رقابهما قد سقط عنهما ، ولو أن رجلا دبر عبده ثم رهنه كان الرهن مسفوخا لأنه قد أثبت للعبد عتقا قد يقع بحال قبل حلول الرهن فلا يسقط العتق والرهن غير جائز فإن قال قد رجعت فى التدبير أو أبطلت التدبير ثم رهنه ففيها قولان أحدهما أن يكون الرهن جائزا وكذلك لو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير قبل أن أرهنه كان الرهن جائزا ولو قال بعد الرهن قد رجعت فى التدبير وأثبت الرهن لم يثبت إلا بأن يجدد رهنا بعد الرجوع فى التدبير والقول الثانى أن الرهن غير جائز وليس له أن يرجع فى التدبير إلا بأن يخرج العبد من ملكه يبيع أو غيره فيبطل التدبير وإن ملكه ثانية فرهنه ، جاز رهنه لأنه ملكه بغير الملك الأول ويكون هذا كعتق إلى غاية لا يبطل إلا بأن يخرج العبد من ملكه قبل أن يقع وهكذا العتق إلى وقت من الأوقات ولو قال إن دخلت الدار فانت حر ثم رهنه كان هكذا ولو كان رهنه عبدا ثم دبره بعد الرهن كان التدبير موقوفا حتى يحل الحق ثم يقال إن أردت إثبات التدبير فاقض الرجل حقه أو أعطه قيمة العبد المدبر قضاء من حقه وإن لم ترده فارجع فى التدبير بأن تبينه فإن أثبت الرجوع فى التدبير بعد محل الحق أخذنا منك قيمته فدفعناها إليه فإن لم نجدها يبع العبد المدبر حتى يقضى الرجل حقه وإنما يمنع أن أخذ القيمة منه

قبل محل الحق أن الحق كان إلى أجل لو كان العبد سالما من التدبير لم يكن للمرتهن يئنه ولم يكن التدبير عقبا واقعا ساعته تلك وكان يمكن أن يطل فتركت أخذ القيمة منه حتى محل الحق فيكون الحكم حينئذ ولو رهن رجل عبده ثم دبره ثم مات الراهن المدبر فإن كان له وفاء يقضى صاحب الحق حقه منه عتق المدبر من ائثل وإن لم يكن له ما يقضى حقه منه ولم يدع مالا إلا المدبر يبع من المدبر بقدر الحق فإن فضل منه فضل عتق ثلث ما بقى من المدبر بعد قضاء صاحب الحق حقه وإن كان له ما يقضى صاحب الحق بعض حقه قضيه ويبيع له من العبد الرهن المدبر بقدر ما يبقى من دينه وعتق ما يبقى منه في ائثل ( قال الثاني ) ولو رهن رجل رجلا عبدا له قد أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة كان الرهن مفسوخا للعتق الذي فيه وهذا في حال المدبر أو أكثر حالا منه لا يجوز الرهن فيه بحال ، ولو رهنه ثم أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة كان القول فيه كالقول في العبد يرهنه ثم يدبره ، وإذا رهنه عبدا اشتراه شراء فاسدا فالرهن باطل لأنه لم يملك ما رهنه ، ولو لم يرفع الراهن الحكم إلى الحاكم حتى يملك العبد بعد فأراد إقراره على الرهن الأول لم يكن ذلك لهما حتى يجعدا فيه رهنا مستقبلا بعد الملك الصحيح ولو أن رجلا رهن رجلا عبدا لرجل غائب حتى أو لرجل ميت وقبضه المرتهن ثم علم بعد ذلك أن الميت أوصى به للراهن فالرهن مفسوخ لأنه رهنه ولا يملكه ولو قبله الراهن كان الرهن مفسوخا لا يجوز حتى يرهنه وهو يملكه ولو لم تقم بينة وادعى المرتهن أن الراهن رهنه إياه وهو يملكه كان رهنا وعلى المرتهن اليمين ما رهنه منه إلا وهو يملكه فإن نكل عن اليمين حلف الراهن ما رهنه وهو يملكه ثم كان الرهن مفسوخا ولو رهن رجل رجلا عصيرا حلوا كان الرهن جائزا ما بقى عصيرا بحاله فإن حال إلى أن يكون خلا أو مزا أو شيئا لا يسكر كثيره فالرهن بحاله وهذا كعبد رهنه ثم دخله عيب أو رهنه معيبا فذهب عنه العيب أو مريضا فصح فالرهن بحاله لا يتغير بتغير حاله لأن بدن الرهن بعينه وإن حال إلى أن يصير مسكرا لا يحل يبعه فالرهن مفسوخ لأنه حال إلى أن يصير حراما لا يصح بيعه كهبو لو رهنه عبدا ثمات العبد ولو رهنه عصيرا فصب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا كان رهنا بحاله ولو صار خمرًا ثم صب فيه الراهن خلا أو ملحا أو ماء فصار خلا خرج من الرهن حين صار خمرًا ولم محل للمالكه تملكه ولا تحل الخمر عندى والله تعالى أعلم أبدأ إذا فسدت بعمل آدمى فإن صار العصير خمرًا ثم صار خلا من غير صنعة آدمى فهو رهن بحاله ولا أحسبه يعود خمرًا ثم يعود خلا بغير صنعة آدمى إلا بأن يكون فى الأصل خلا فلا ينظر إلى تصرفه فيما بين أن كان عصيرا إلى أن كان خلا ويكون انقلابه عن الخلاوة والخوضنة منزلة انقلاب عنها كما انقلب عن الخلاوة الأولى إلى غيرها ثم يكون حكمه حكم مصيره إذا كان بغير صنعة آدمى ولو تبايعا الراهن والمرتهن على أن يرهنه عصيرا بعينه فرهنه إياه وقبضه ثم صار فى يديه خمرًا خرج من أن يكون رهنا ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن كما لو رهنه عبدا ثمات لم يكن له أن يفسخه بموت العبد ولو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه إياه ، فإذا هو من ساعته خمر كان له الخيار لأنه لم يتم له الرهن ولو اختلفا فى العصير فقال الراهن رهنتك عصيرا ثم عاد فى يديك خمرًا ، وقال المرتهن بل رهنته خمرًا ففيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن لأن هذا يحدث كما لو باعه عبدا فوجد به غيبا يحدث مثله فقال المشتري بهتنيه وبه العيب ، وقال البائع حدث عندك كان القول قوله مع يمينه ومن قال هذا القول قال يهراق الخمر ولا رهن له والبيع لازم ، والقول الثانى أن القول قول المرتهن لأنه لم يقر له أنه قبض منه شيئا محل ارتهانه بحال لأن الخمر حرم بكل حال وليس هذا كالعيب الذى محل ملك العبد وهو به والمرتهن بالخيار فى أن يكون حقه ثابتا بلا رهن

أو يفسخ البيع وإذا رهن الرجل الرجل الرهن على أن ينتفع المرتهن بالرهن إن كانت داراً سكنها أو دابة ركبها فالشرط في الرهن باطل ولو كان اشترى منه على هذا فالبايع بالخيار في فسخ البيع أو إقراره بالرهن ولا شرط له فيه ولا يفسد هذا الرهن إن شاء المرتهن لأنه شرط زيادة مع الرهن بطلت لا الرهن (قال الربيع) وفيها قول آخر أن البيع إذا كان على هذا الشرط فالبيع منتقض بكل حال وهو أصحهما (قال الشافعي) ولا بأس أن يرهن الرجل الرجل الأمة ولها ولد صغير لأن هذا ليس بتفرقة منه .

### الرهن الفاسد

(قال الشافعي) رحمه الله: والرهن الفاسد أن يرتهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل أن يعجز ولوعجز لم يكن على الرهن حتى يحدد له رهناً يقبضه بعد عجزه ولو ارتهن منه أم ولده كان الرهن فاسداً في قول من لا يبيع أم الولد أو يرتهن من الرجل ما لا يحل له يعه مثل الحجر والميتة والخنزير أو يرتهن منه ما لا يملك فيقول أرهنك هذه الدار التي أنا فيها ما كن ويقبضه إياها ، أو هذا العبد الذي هو في يدي عارية أو بإجارة ويقبضه إياه على أني اشتريته ثم يشتريه فلا يكون رهناً ولا يكون شيء رهناً حتى يتعقد الرهن والقبض فيه معا والراهن مالك له يجوز بيعه قبل الرهن ومعه ولو عقد الرهن وهو لا يجوز له رهنه ثم أقبضه إياه وهو يجوز رهنه لم يكن رهناً حتى يجتمع الأمران معا ، وذلك مثل أن يرهنه الدار وهي رهن ثم يفسخ الرهن فيها فيقبضه إياها وهي خارجة من الرهن الأول فلا يجوز الرهن فيها حتى يحدث له رهن يقبضها به وهي خارجة من أن تكون رهناً لرجل أو ملكاً لغير الراهن ولا يجوز أن يرهن رجل رجلاً ذكر حق له على رجل ، قبل ذلك الذي عليه ، ذكر الحق أو لم يقبله لأن إذكر الحقوق ليست بعين قائمة للراهن في رهنها المرتهن وإنما هي شهادة بحق في ذمة الذي عليه الحق فالشهادة ليست ملكاً والذمة بعينها ليست ملكاً فلا يجوز والله تعالى أعلم أن يجوز الرهن فيها في قول من أجاز بيع الدين ومن لم يجزه أرايت إن قضى الذي عليه ذكر الحق المرهون صاحب الحق حقه أما يبرأ من الدين ؟ فإذا برىء منه انفسخ رهن المرتهن للدين بغير فسخه له ولا اقتضائه لحقه ولا إبرائه منه ولا يجوز أن يكون رهن إلى الراهن فسخه بغير أمر المرتهن فإن قيل فيتعول رهنه فيما اقتضى منه قيل فهو إذا رهنه مرة كتاباً ومرة مالا والرهن لا يجوز إلا معلوماً وهو إذا كان له مال غائب فقال أرهنك مالى الغائب لم يجز حتى يقبض والمال كان غير مقبوض حين رهنه إياه وهو فاسد من جميع جهاته ولو ارتهن رجل من رجل عبداً وقبضه ثم إن المرتهن رهن رجلاً أجنبياً العبد الذي ارتهن أو قال حتى في العبد الذي ارتهنت لك رهن وأقبضه إياه لم يجز الرهن فيه ، لأنه لا يملك العبد الذي ارتهن وإنما له شيء في ذمة مالكه جعل هذا الرهن وثيقة منه إذا أدام المالك انفسخ من عنق هذا ، أو رأيت إن أدى الراهن الأول الحق أو أبرأه منه المرتهن أما يفسخ الرهن ؟ (قال) فإن قال قائل فيكون الحق الذي كان فيه رهناً إذا قبضه مكانه ، قيل فهذا إذا مع أنه رهن عبداً لا يملكه رهن مرة في عبد وأخرى في دنانير بلارضاً المرتهن الآخر أرايت لو رهن رجل رجلاً عبداً لنفسه ثم أراد أن يعطى المرتهن مكان العبد خيراً منه وأكثر ثمناً أكان ذلك له ؟ فإن قال ليس هذا له فإذا كان هذا هكذا لم يجز أن يرهن عبداً لغيره وإن كان رهناً له لأنه إذا اقتضاه ما فيه خرج من الرهن وإن لم يقبض مرتنه ماله فيه وإن قال رجل لرجل قد رهنتك أول عبد لي يطلع على أو أي عبد وجدته في دارى فطلع عليه عبداً له أو وجد عبداً في داره فأقبضه إياه فالرهن مفسوخ لا يجوز الرهن حتى يتعقد على شيء بعينه وكذلك ما خرج من صدق من المثلوث وكذلك ما خرج من حائطي من الثمر وهو لا ثمر فيه ، فالرهن في هذا كله مفسوخ حتى يحدد له رهناً بعد ما يكون

عينا تقبض ولو قال رهنتك أى دورى شئت أو أى عيى شئت فشاء بعضهم وأقبضه إياه لم يكن رهنا بالقول الأول حتى يحدد فيه رهنا ولو رهن رجل رجلا سكنى دار له معروفة وأقبضه إياها لم يكن رهنا لأن السكنى ليست بعين قائمة محتسبة وأنه لو حبس السكن لم يكن فيه منفعة للحابس وكان فيه ضرر على الرهن ولو قال رهنتك سكنى منزلى يعنى يكرهه ويأخذ كراهه كان إنما رهنه شيئا لا يعرفه يقل ويكثر ويكون ولا يكون ولو قال أرهنتك سكنى منزلى يعنى يسكنه لم يكن هذا كراه جائزا ولا رهنا لأن الرهن ما لم ينتفع المرتهن منه إلا بشئنه فإن سكن على هذا الشرط فعليه كراه مثل السكنى الذى سكن ولو كان لرجل عبد فرهته من رجل ثم قال لرجل آخر قد رهنتك من عبدى الذى رهنت فلانا ما فضل عن حقه ورضى بذلك المرتهن الأول وسلم العبد فقبضه المرتهن الآخر أو لم يرض وقد قبض المرتهن الآخر الرهن أو لم يقبضه فالرهن منتقض لأنه لم يرهنه ثلثا ولا ربعا ولا جزءا معلوما من عبد وإنما رهنه مالا يدري كم هو من العبد ولا كم هو من الثمن ولا يجوز الرهن على هذا وهو رهن للمرتهن الأول ولو رهن رجل رجلا عبدا بمائة ثم زاده مائة وقال اجعل لى الفضل عن المائة الأولى رهنا بالمائة الآخرة ففعل كان العبد مرهونا بالمائة الأولى ولا يكون مرهونا بالمائة الأخرى وهى كالمسألة قبلها ولو أقر الراهن أن العبد ارتهن بالمائتين معا فى صفقة واحدة وادعى ذلك المرتهن أو أن هذين الرجلين ارتهنا العبد معا بحقيهما وسمياه وادعى ذلك معا أجزت ذلك فإذا أقر بأنه رهنه رهنا بعد رهن لم يقبل ولم يجز الرهن قال ولو كانت لرجل على رجل مائة فرهته بها دارا ثم سأله أن يزيده رهنا فزاده رهنا غير الدار وأقبضه إياه فالرهن جائز وهذا كرجل كان له على رجل حق بلا رهن ثم رهنه به رهنا وأقبضه إياه فالرهن جائز وهو خلاف المسألتين قبلها ولو أن رجلا رهن رجلا دارا بألف فأقر المرتهن لرجل غيره أن هذا الدار رهن بينه وبينه بألفين هذه الألف وألف سواها فأقر الراهن بألف لهذا المدعى الرهن المقر له المرتهن بلا رهن وأنكر الراهن فالقول قول رب الرهن والألف التى لم يقر فيها بالرهن عليه بلا رهن فى هذا الرهن والأولى بالرهن الذى أقر به ولو كان المرتهن أقر أن هذه الدار بينه وبين رجل ونسب ذلك إلى أن الألف التى باسمه بينه وبين الذى أقر له لزمه إقراره وكانت الألف بينهما نصفين وهو كرجل له على رجل حق فأقر أن ذلك الحق لرجل غيره فذلك الحق لرجل غيره على ما أقر به ولو دفع رجل إلى رجل حقا فقال قد رهنتك بما فيه وقبضه المرتهن ورضى كان الرهن بما فيه إن كان فيه شيء منفسخا من قبل أن المرتهن لا يدري ما فيه أرايت لو لم يكن فيه شيء أو كان فيه شيء لقيمة له فقال المرتهن قبلته وأنا أرى أن فيه شيئا ذا ثمن ألم يكن ارتهن ما لم يعلم والرهن لا يجوز إلا معلوما وكذلك جراب بما فيه وخريطة بما فيها وبيت بما فيه من المتاع ولو رهنه فى هذا كله الحق دون ما فيه أو قال الحق ولم يسم شيئا كان الحق رهنا وكذلك البيت دون ما فيه وكذلك كل مسمى دون ما فيه وكان المرتهن بالخيار فى فسخ الرهن والبيع إن كان عليه أو ارتهان الحق دون ما فيه وهذا فى أحد القولين والقول الثانى أن البيع إن كان عليه مفسوخ بكل حال فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها إلا بأن يقول دون ما فيها لأن الظاهر من الحق والبيت أن لهما قيمة والظاهر من الخريطة أن لاقمة لها وإنما يراد بالرهن ما فيها قال ولو رهن رجل من رجل نخلا مشمرا ولم يسم الثمر فالثمر خارج من الرهن كان طلما أو بسرا أو كيف كان فإن كان قد خرج طلما كان أو غيره فاشترطه المرتهن مع النخل فهو جائز وهو رهن مع النخل لأنه عين ترى وكذلك لو ارتهن الثمر بعد ما خرج ورؤى جاز الرهن وله تركه فى نخله حتى يبلغ وعلى الراهن سقيه والقيام بما لا بد له منه مما لا يثبت إلا به ويصلح فى شجره إلا به كما يكون عليه نفقة عبده إذا رهنه ولو رهن رجل رجلا نخلا لثمره

فيها على أن ما خرج من ثمرها رهن أو ماشية لا نتاج معها على أن ما نتجت رهن كان الرهن في الثمرة والنتاج فاسداً لأنه ارتهن شيئاً معلوماً وشيئاً مجهولاً ومن أجاز هذا في الثمرة لزمه والله أعلم أن يجوز أن يرهن الرجل الرجل ما أخرجت نخله العام وما نتجت ماشيته العام ولزمه أن يقول أرهنك ما حدث لي من نخل أو ماشية أو ثمرة نخل أو أولاد ماشية وكل هذا لا يجوز فإن ارتهنه على هذا فالرهن فاسد وإن أخذ من الثمرة شيئاً فهو مضمون عليه حتى يرد مثله وكذلك ولد الماشية أو قيمته إن لم يكن له مثل ولا يفسد الرهن في النخل والماشية التي هي بأعيانها بفساد ما شرط معها في قول من أجاز أن يرهنه عبيدين فيجد أحدهما حراً أو عبداً أو زق خمر فيجيز الجائز ويرد المردود معه وفيها قول آخر أن الرهن كله يفسد في هذا كما يفسد في البيوع لا يختلف فإذا جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز والآخر غير جائز فسد ما وبه أخذ الريع وقال هو أصح القولين ( قال الشافعي ) وإذا رهن الرجل رجلاً كلباً لم يجوز لأنه لا ثمن له وكذلك كل ما لا يحل بيعه لا يجوز رهنه ولو رهنه جلود ميتة لم تدبغ لم يجوز الرهن ولو دبغت بعد لم يجوز فإن رهنه إياها بعدما دبغت جاز الرهن لأن بيعها في تلك الحال يحل ولو ورث رجل مع ورثة غيب داراً فـرهن حقه فيها لم يجوز حتى يسميه نصفاً أو ثلثاً أو سهماً من أسهم فإذا سمي ذلك وقبضه المرتهن جاز وإذا رهن الرجل الرجل شيئاً على أنه إن لم يأت بالحق عند محله فالرهن يبيع للمرتهن فالرهن مفسوخ والمرتهن فيه أسوة الغرماء ولا يكون بيعاً له بما قال لأن هذا لا رهن ولا يبيع كما يجوز الرهن أو البيع ولو هلك في يد المرتهن قبل محل الأجل لم يضمه المرتهن وكان حقه بحاله كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد وإن هلك بعد محل الأجل في يده ضمنه بقيمته وكانت قيمته حصصاً بين أهل الحق لأنه في يده يبيع فاسد ولو كان هذا الرهن الذي فيه هذا الشرط أرضاً فبني فيها قبل محل الحق قلع بناء منها لأنه بنى قبل أن يجعله يبيعاً فكان بانياً قبل أن يؤذن له بالبناء فلذلك قلعه ولو بناها بعد محل الحق فالبقعة لراهنها والعارة للذي عمر متى أعطى صاحب البقعة قيمة العارة قائمة أخرجه منها وليس له أن يخرجها بغير قيمة العارة لأن بناءه كان بإذنه على البيع الفاسد ولا يخرج من بنائه بإذن رب البقعة إلا بقيمته قائماً وإذا دفع الرجل إلى الرجل المتاع ثم قال كل ما اشتريت منك أو اشتري منك فلان في يومين أو سنتين أو أكثر أو على الأبد فهذا المتاع مرهون به فالرهن مفسوخ ولا يجوز الرهن حتى يكون معلوماً بحق معلوم وكذلك لو دفعه إليه رهناً بعشرة عن نفسه أو غيره ثم قال كل ما كان لك على من حق فهذا المتاع مرهون به مع العشرة أو كل ما صار لك على من حق فهذا مرهون لك به كان رهناً بالعشرة المعلومة التي قبض عليها ولم يكن مرهوناً بما صار له عليه وعلى فلان لأنه كان غير معلوم حين دفع الرهن به فإن هلك المتاع في يد المدفوع في يده قبل أن يشتري منه شيئاً أو يكون له على فلان شيء أو بعد فهو غير مضمون عليه كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد إذا هلك ولو أنه دفع إليه داراً رهناً بألف ثم ازداد منه ألفاً فجعل الدار رهناً بألفين كانت الدار رهناً بالألف الأولى ولم تكن رهناً بالألف الآخرة وإن كان عليه دين يبعث الدار فبدي المرتهن بالألف الأولى من ثمن الدار وحاص الغرماء بالألف الآخرة في ثمن الدار وفي مال إن كان للغريم سواها فإذا أراد أن يصح له أن تكون الدار رهناً بألفين فسخ الرهن الأول ثم استأنف أن تكون مرهونة بألفين ولو رهنه إياها بألف ثم تقاراً على أنها رهن بألفين ألزمتهما إقرارهما لأن الرهن الأول مفسوخ وتجدد فيها رهن صحيح بألفين وإذا

كان الإقرار<sup>(١)</sup> ألزمته صاحبه قال وإذا رهن الرجل الرجل ما يفسد من يومه أو غده أو بعد يومين أو ثلاثة أو مدة قصيرة ولا ينتفع به يابسا مثل البقل والبطيخ والقتاء والموز وما أشبهه فإن كان الحق حالا فلا بأس بارتهاه وبيع على الراهن وإن كان الرهن إلى أجل يتبقى إليه فلا يفسد فلا بأس وإن كان إلى أجل يفسد إليه الرهن كرهته ولم أفسخه وإنما منعى من فسخه أن للراهن يبع قبل محل الحق على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط وإن الراهن قد يموت من ساعته فيباع فإن تشارطا في الرهن أن لا يبيعه إلى أن يحل الحق أو أن الراهن إن مات لم يبعه إلى يوم كذا وهو يفسد إلى تلك المدة فالرهن مفسوخ ولو رهنه ما يصلح بعد مدة مثل اللحم الرطب ييبس والرطب ييبس وما أشبهه كان الرهن جائزا لا أكرهه بحال ولم يكن للمرتهن تبينه حتى يأذن بذلك الراهن فإن سأل المرتهن في المسائل كلها يبع الرهن خوف فساد إذا لم يأذن للمرتهن بتبينه ما يصلح للتبينة منه لم يكن ذلك له إلا أن يأذن الراهن وكذلك كرهت رهنه وإن لم أفسخه .

### زيادة الرهن

( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا رهن الرجل الرجل الجارية حبلى فولدت أو غير حبلى فحبلت وولدت فالولد خارج من الرهن لأن الرهن في رقبة الجارية دون ما يحدث منها وهكذا إذا رهنه الماشية محاضا فتتبع أو غير محاض فمخضت وتتبع فالتاج خارج من الرهن وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن فاللبن خارج من الرهن لأن اللبن غير الشاة ( قال الربيع ) وقد قيل اللبن إذا كان فيها حين رهنها فهو رهن معها كما يكون إذا باعها كان اللبن لمشتريها وكذلك نتاج الماشية إذا كانت محاضا وولد الجارية إذا كانت حبلى يوم يرهنها فما حدث بعد ذلك من اللبن فليس برهن ( قال الشافعي ) ولو رهنه جارية عليها حلى كان الحلى خارجا من الرهن وهكذا لو رهنه نخلا أو شجرا فأثمرت كانت الثمرة خارجة من الرهن لأنها غير الشجرة قال وأصل مهرقة هذا أن للمرتهن حقا في رقبة الرهن دون غيره وما يحدث منه مما قد يتميز منه غيره وهكذا لو رهنه عبدا فاكسب البعد كان الكسب خارجا من الرهن لأنه غير العبد والولد والنتاج واللبن وكسب الرهن كله للراهن ليس للمرتهن أن يحبس شيئا عنه وإذا رهن الرجل الرجل عبدا فدفعه إليه فهو على يديه رهن ولا يمنع سيده من أن يؤجره ممن شاء فإن شاء المرتهن أن يحضر إجارته حضرها وإن أراد سيده أن يخدمه خلى بينه وبينه فإذا كان الليل أوى إلى الذي هو على يديه وإن أراد سيده إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه إلا بإذن المرتهن وهكذا إن أراد المرتهن إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه منه وإذا مرض العبد أخذ الراهن بتفقه وإذا مات أخذ بكفنه لأنه ماله كونه دون المرتهن وأكره رهن الأمة إلا أن توضع على يدي امرأة ثقة لثايب<sup>(٢)</sup> عليها رجل غير ماله كونه ولا أفسخ رهنها إن رهنها فإن كان للرجل الموضوعة على يديه أهل أقرتها عندهم وإن لم يكن عنده نساء وسأل الراهن أن لا يخلو الذي هي على يديه بها أقرتها رهنها ومنعت الرجل غير سيدها المذهب عليها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يخلو الرجل بامرأة وقتل تراضيا بامرأة تعب عليها وإن أراد

(١) قوله : وإذا كان الإقرار ألزمته الخ كذا بالأصول التي بأيدينا وفيها سقط لا يخفى ولعل الأصل « وإذا كان الإقرار من أحدهما ألزمته الخ » وحرره اه .

(٢) قوله : لثايب وكذا قوله بعد « المذهب » وقوله « تعب عليها » كذا بالأصول يعني معجزة فرس بناء أو ياء بدون نقط والمناسبات للمعنى واللغة « المذهب » ياء موحدة مشددة من « أغب » علينا أي مرة بعد أخرى وحرره اه مصححه .

سيدها أخذها لتخذه لم يكن له ذلك لئلا يخلو بها خوف أن يجلبها فإن لم يرد ذلك الراهن فيتواضعانها على يدي امرأة بحال وإن لم يفعل جبرا على ذلك ولو شرط السيد للمرتهن أن تكون على يديه أو يد رجل غيره ولا أهل لواحد منهما ثم سأل إخراجها أخرجتها إلى امرأة ثقة ولم أجز أبدا أن يخلو بها رجل غير مالِكها وعلى سيد الأمة نفقتها حية وكفنها ميتة وهكذا إن رهنه دابة تعلف فعليه علفها وتأوى إلى المرتهن أو إلى الذي وضعت على يديه ولا يمنع مالك الدابة من كرائها وركوبها وإذا كان في الرهن در ومركب فللراهن حلب الرهن وركوبه (أخبرنا) سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال الرهن مركوب ومحلوب (قال الشافعي) يشبه قول أبي هريرة والله تعالى أعلم أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها لأن له رقبته وهي محلوه ومركوبه كما كانت قبل الرهن ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذي ليس هو الرهن بالرهن الذي هو غير الدر والظهر وهكذا إذا رهنه ماشية راعية فعلى ربه رعيها وله حلبها وتاجها وتأوى إلى المرتهن أو الموضوعة على يديه وإذا رهنه ماشية وهو في بادية فأجذب موضعها وأراد المرتهن حبسها فليس ذلك له ويقال له إن رضيت أن ينتجع بها ربه وإلا جبرت أن تضعها على يدي عدل ينتجع بها إذا طلب ذلك ربه وإذا أراد رب الماشية النجعة من غير جذب والمرتهن المقام قيل لرب الماشية ليس لك إخراجها من البلد الذي رهنها به إلا من ضرر عليها ولا ضرر عليه فوكل برسلها من شئت وإن أراد المرتهن النجعة من غير جذب قيل له ليس لك تحويلها من البلد الذي ارتهنها به وبحضرة مالِكها إلا من ضرورة قراضيا من شئت ممن يقيم في الدار ما كانت غير مجدبة فإن لم يفعل جبرا على رجل تأوى إليه وإن كانت الأرض التي رهنها بها غير مجدبة وغيرها أخصب منها لم يجبر واحد منهما على نقلها منها فإن أجذبت فاختلفت نجعتهما إلى بلدين مشتبهين في الخصب فسأل رب الماشية أن تكون معه وسأل المرتهن أن تكون معه قيل إن اجتمعتا معا يلد فهي مع المرتهن أو الموضوعة على يديه وإن اختلفت داركما فاختلفتا جبرتما على عدل تكون على يديه في البلد الذي ينتجع إليه رب الماشية لينتفع برسلها وأيهما دعا إلى بلد فيه عليها ضرر لم يجب عليه لحق الراهن في رقبها ورسلها وحق المرتهن في رقبها وإذا رهنه ماشية عليها صوف أو شعر أو وبر فإن أراد الراهن أن يحجزه فذلك له لأن صوفها وشعرها ووبرها غيرها كاللبن والنتاج وسواء كان الدين حالا أو لم يكن أو قام المرتهن ببيعه أو لم يقم كما يكون ذلك سواء في اللبن (قال الربيع) وقد قيل إن صوفها إذا كان عليها يوم رهنها فهو رهن معها ويجز ويكون معها مرهونا لئلا يخلط به ما يحدث من الصوف لأن ما يحدث لأن ما يحدث للراهن (قال الشافعي) وإذا رهنه دابة أو ماشية فأراد أن ينزى عليها وأبى ذلك المرتهن فليس ذلك للمرتهن فإن كان رهنه منها ذكرانا فأراد أن ينزىها فله أن ينزىها لأن إنزاءها من منفعتها ولا نقص فيه عليها وهو يملك منافعتها وإذا كان فيها ما يركب ويكرى لم يمنع أن يكرىه ويعلفه وإذا رهنه عبدا فأراد الراهن أن يزوجه أو أمة فأراد أن يزوجه فليس ذلك له لأن ثمن العبد أو الأمة ينتقص بالزواج ويكون مفسدة لها بينة وعهدة فيها وكذلك العبد ولو رهنه عبدا أو أمة صغيرين لم يمنع أن يعذرهما لأن ذلك سنة فيهما وهو صلاحهما وزيادة في أمانتهما وكذلك لو عرض لهما ما يحتاجان فيه إلى فتح العروق وشرب الدواء أو عرض للدواب ما تحتاج به إلى علاج البياطرة من توديع وتزنيغ وتعريب وما أشبهه لم يمنعه وإن امتنع الراهن أن يعالجها بدواء أو غيره لم يجبر عليه فإن قال المرتهن أنا أعالجها وأحسبه على الراهن فليس ذلك له وهكذا إن كانت ماشية فجبرت لم يكن للمرتهن أن يمنع الراهن من علاجها ولم يجبر الراهن على علاجها وما كان من علاجها ينفع ولا يضر مثل أن يملجها أو يدهنها في غير العر بالزيت أو يمسحها بالقطران مسحا خفيفا أو يسعط الجارية



أو الغلام أو يرخ قدميه أو يطعمه سويقا قفارا أو ما أشبه هذا فتطوع المرتهن بعلاجها به لم يمنع منه ولم يرجع على الراهن به وما كان من علاجها ينفع أو يضر مثل فتح العروق وشرب الأدوية الكبار التي قد تقتل فليس للمرتهن علاج العبد ولا الدابة وإن فعل وعطبت ضمن إلا أن يأذن السيد له به وإذا كان الرهن أرضا لم يمنع الراهن من أن يزرعها الزرع الذي يقاع قبل محل الحق أو معه وفيما لا يثبت من الزرع قبل محل الحق قولان أحدهما أن يمنع الراهن في قول من لا يحجز بيع الأرض منزوعة دون الزرع من زرعها ما يثبت فيها بعد محل الحق وإذا تعدى فزرعها بغير إذن المرتهن ما يثبت فيها بعد محل الحق لم يقلع زرعه حتى يأتي محل الحق فإن قضاه ترك زرعه وإن بيعت الأرض مزروعة فبلغت وفاء حقه لم يكن له قلع زرعه وإن لم تبلغ وفاء حقه إلا بأن يقلع الزرع أمر بقلعه إلا أن يجد من يشترها منه بحقه على أن يقلع الزرع ثم يدهه إن شاء متطوعا ، وهذا في قول من أجاز بيع الأرض مزروعة والقول الثاني لا يمنع من زرعها بحال ويمنع من غراسها وبنائها إلا أن يقول أنا أقلع ما أحدثت إذا جاء الأجل فلا يمنعه وإذا رهنه الأرض فأراد أن يحدث فيها عينا أو بئرا فإن كانت العين أو البئر تزيد فيها أولا تنقص ثمنها لم يمنع ذلك وإن كانت تنقص ثمنها ولا يكون فيما يبقى منها عوض من نقص موضع البئر أو العين بأن يصير إذا كانا فيه أقل ثمنًا منه قبل يكونان فيه منعه ، وإن تعدى بعمله فهو كما قلت في الزرع لا يدفن عليه حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه القول في الزرع والغراس وهكذا كلما أراد أن يحدث في الأرض الموهونة إن كان لا ينقصها لم يمنعه وإن كان ينقصها منعه ما يبقى ولا يكون ما أحدث فيها داخلا في الرهن إلا أن يدخله الراهن فكان إذا أدخله لم ينقص الرهن لم يمنعه وإن كان ينقصه منعه وإذا رهنه نخلا لم يمنعه أن يأبرها ويصرمها يعني يقطع جريدها وكرانيفها وكل شيء انتفع به منها لا يقتل النخل ولا ينقص ثمنه نقصا بينا ويمنع ما قتل النخل وأضر به من ذلك وإن رهنه نخلا في الشربة منه نخلات فأراد تحويلهن إلى موضع غيره وامتنع المرتهن مثل أهل العلم بالنخل فإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يترك لم يكن له تحويلهن وإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يحول بعضهم ولو ترك مات لأنهن إذا كان بعضهن مع بعض قتله أو منع منفعة حول من الشربة حتى يبقى فيها ما لا يضر بعضه بعضا وإن زعموا أن لو حول كله كان خيرا للأرض في العاقبة وأنه قد لا يثبت لم يكن لرب الأرض أن يحوله كله لأنه قد لا يثبت وإنما له أن يحول منه ما لا تنقص في تحويله على الأرض لو هلك كله وهكذا لو أراد أن يحول مساقية فإن لم يكن في ذلك نقص النخل أو الأرض ترك وإن كان فيه نقص الأرض أو النخل أو هما لم يترك فإن كانت في الشربة نخلات فقليل الأكثر لثمن الأرض أن يقطع بعضهن ، ترك الراهن وقطعه وكان جميع النخلة المقطوعة جذعها وجارها رهنا بحاله وكذلك قلوبها وما كان من جريدها لو كانت قائمة لم يكن لرب النخلة قطعها وكان ما سوى ذلك من ثمرها وجريدها الذي لو كانت قائمة كان لرب النخلة نزعها من كرانيف وليف لرب النخلة خارجا من الرهن وإذا قلع منها شيئا فثبته في الأرض التي هي رهن فهو رهن فيها لأن الرهن وقع عليه وإذا أخرجه إلى أرض غيرها لم يكن ذلك له إن كان له ثمن وكان عليه أن يبيعه فيجعل ثمنه رهنا أو يدهه بحاله ، ولو قال المرتهن في هذا كله للراهن اقلع الضرر من نخلك لم يكن ذلك عليه لأن حق الراهن بالملك أكثر من حق المرتهن بالرهن ( قال الشافعي ) وإذا رهنه أرضا لا نخل فيها فأخرجت نخلا فأنخل خارجا من الرهن وكذلك ما ثبت فيها ولو قال المرتهن له اقلع النخل وما خرج قيل إن أدخله في الرهن متطوعا لم يكن عليه قلعها بكل حال لأنها تزيد الأرض خيرا فإن قال لا أدخلها في الرهن لم يكن عليه قلعها حتى يحل الحق فإن بلغت الأرض دون النخل حق المرتهن لم يقلع النخل وإن لم

تبلغه قيل لرب النخل إما أن توفيّه حقه بما شئت من أن تدخل مع الأرض النخل أو بضه وإما أن تغلق عنه النخل وإن فلس بديون الناس والمسألة بحالها بيعت الأرض بالنخل ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل وعلى ما بلغت قيمة الأرض والنخل فأعطى المرتهن الأرض ما أصاب الأرض وللغرماء ما أصاب النخل وهكذا لو كان هو غرس النخل أو أحدث بناء في الأرض وهكذا جميع التراس والبناء والزرع ولو رهنه أرضا ونحلا ثم اختلفا فقال الراهن قد نبت في هذه الأرض نخل لم أكن رهنته وقال المرتهن ما نبت فيه إلا ما كان في الرهن أريه أهل العلم به فإن قالوا قد نبت مثل هذا النخل بعد الرهن كان القول قول الراهن مع يمينه وما نبت خارج من الرهن ولا ينزع حتى يحل الحق ثم يكون القول فيه كما وصفت فإن قالوا لا يثبت مثل هذا في هذا الوقت لم يصدق وكان داخلا في الرهن لا يصدق إلا على ما يكون مثله وإذا ادعى أنه غراس لا بواسطة منبت سئلوا أيضا فإن كان يمكن أن يكون من التراس ما قال فهو خارج من الرهن وإن لم يكن يمكن فهو داخل في الرهن ، ولو كان ما اختلفا فيه بنيانا فإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى في مثلها بحال فالقول قول الراهن ، وإن كانت لم تأت عليه مدة يمكن أن يكون يبنى في مثلها بحال ، فالبناء داخل في الرهن ، وإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها ، وبعض لا يمكن أن يكون فيها كان البناء الذي لا يمكن أن يكون فيها داخلا في الرهن والبناء الذي يمكن أن يكون فيها خارجا من الرهن مثل أن يكون جدار طوله عشرة أذرع يمكن أن يكون أساسه وقدر ذراع منه ، كان قبل الرهن وما فوق ذلك يمكن أن يكون بعد الرهن ، وإذا رهنه شجرا صفارا فكبر فهو رهن بحاله لأنه رهنه بعينه وكذلك لو رهنه ثمرا صفارا فبلغ كان رهنه بحاله ، وإذا رهنه أرضا ونحلا فانقطعت عينها أو انهدمت ودثر مشربها لم يجبر الراهن أن يصلح من ذلك شيئا ولم يكن للمرتهن أن يصلحه على أن يرجع به على الراهن ، كان الراهن غائبا أو حاضرا وإن أصلحه فهو متطوع بإصلاحه وإن أراد إصلاحه بشيء يكون صلاحا مرة وفسادا أخرى فليس له أن يصلح به وعليه الضمان إن فسد به لأنه متعد بما صنع منه ، وإذا رهنه عبدا أو أمة فغاب الراهن أو مرض فأنفق عليهما فهو متطوع ولا تكون له النفقة حتى يقضى بها الحاكم على الغائب ويجعلها ديناً عليه ، لأنه لا يحل أن تمت ذوات الأرواح بغير حق ولا حرج في إماتة ما لا روح فيه من أرض ونبات ، والدواب ذوات الأرواح كلها كالعبيد إذا كانت مما تغلف فإن كانت سوائم رعية ولم يؤمر بعلفها لأن السوائم هكذا تتخذ ولو تساوت هزلا وكان الحق حالا فللمرتهن أخذ الراهن ببيعها وإن كان الحق إلى أجل فقال المرتهن مروا الراهن ببيعها فيبيع لحومها وجلودها لم يكن ذلك على الراهن لأن الله عز وجل قد يحدث لها القيث فيحسن حالها به ، ولو أصابها مرض جرب أو غيره لم يكلف علاجها لأن ذلك قد يذهب بغير العلاج ولو أجذب مكانها حتى تبين ضرره عليها كلف ربهما النجعة بها إذا كانت النجعة موجودة لأنها إنما تتخذ على النجعة ولو كان بمكانها عصم من عضاء تماسك بها وإن كانت النجعة خيرا لها لم يكلف صاحبها النجعة بها لأنها لا تهلك على العصم ، ولو كانت الماشية أوارك أو خميسة أو غواصي فاستؤنيت مكانها فسأل المرتهن الراهن أن ينتجع بها إلى موضع غيره لم يكن ذلك له على الراهن لأن المرض قد يكون من غير المرعى فإذا كان الرعى موجودا لم يكن عليه إبدالها غيره وكذلك الماء ، وإن كان غير موجود كلف النجعة إذا قدر عليها إلا أن يتطوع بأن يعلفها فإذا ارتهن الرجل العبد وشرط ماله رهنا كان العبد رهنا وما قبض من ماله رهن وما لم يقبض خارج من الرهن .

## ضمان الرهن

( قال الشافعي ) رحمه الله : أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يعلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه » ( قال الشافعي ) أخبرنا الثقة عن يحيى بن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه ( قال الشافعي ) وبهذا نأخذ وفيه دليل على أن جميع ما كان رهنا غير مضمون على المرتهن لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال « الرهن من صاحبه الذي رهنه فمن كان منه شيء فضمانه منه لا من غيره » ثم زاد فأكد له فقال « له غنمه وعليه غرمه » وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطبه ونقصه فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من ماله لا من مرتبه ألا ترى أن رجلا لو ارتهن من رجل خاتما بدرهم يسوى درهما فهلك الخاتم فن قال يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن لأن درهمه ذهب به وكان الراهن بريئا من غرمه لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن ثم لم يغرم له شيئا وأحال ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله والله تعالى أعلم « لا يعلق الرهن » لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله ولا يستحق مرتبه خدمته ولا منفعة فيه بارتهاؤه إياه ومنفعته لراهنه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « هو من صاحبه الذي رهنه » ومنافعه من غنمه وإذا لم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم رهنا دون رهن فلا يجوز أن يكون من الرهن مضمون ومنه غير مضمون لأن الأشياء لا تعدو أن تكون أمانة أو في حكمها فما ظهر هلاكه وخفى من الأمانة سواء أو مضمونة فما ظهر هلاكه وخفى من المضمون سواء ولو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير مضمون لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه وسلط المرتهن على حبسه ولم يكن له إخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فلا وجه لأن يضمن من قبل أنه إنما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غضب أو بيع عليه تسليحه فلا يسلمه أو عارية ملك الانتفاع بها دون ماله كما فيضمنها كما يضمن السلف والزهن ليس في شيء من هذه المعاني فإذا رهن الرجل الرجل شيئا فقبضه المرتهن فهلك الرهن في يدي القابض فلا ضمان عليه والحق ثابت كما كان قبل الرهن ( قال الشافعي ) لا يضمن المرتهن ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيئا إلا فيما يضمنان فيه الوديعة والأمانات من التعدي فإن تعديا فيه فهما ضامنان وما لم يتعديا فالرهن بمنزلة الأمانة ، فإذا دفع الراهن إلى المرتهن الرهن ثم سأله الراهن أن يرده إليه فامتنع المرتهن فهلك الرهن في يديه لم يضمن شيئا لأن ذلك كان له وإذا قضى الراهن المرتهن الحق أو أحاله به على غيره ورضى المرتهن بالحوالة أو أبرأه المرتهن منه بأي وجه كان من البراءة ثم سأله الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه أن يؤديه إليه فهلك الرهن في يدي المرتهن فالمرتحن ضامن لقيمة الرهن بالغة ما بلغت إلا أن يكون الرهن كيلا أو وزنا يوجد مثله فيضمن مثل ما هلك في يديه لأنه متعدد بالحبس وإن كان رب الرهن آجره فسأل المرتحن أخذه من عندهم آجره وورده إليه فلم يمكنه ذلك أو كان الرهن غائبا عنه بعلم الراهن فهلك في الغيبة بعد براءة الراهن من الحق وقبل تمكن المرتحن أن يرده لم يضمن وكذلك لو كان عبدا فأبق أو جملا فشرده ثم برى الراهن من الحق لم يضمن المرتحن لأنه لم يحبس به وورده يمكنه ، والصحيح

من الرهن والفاقد في أنه غير مضمون سواء كما تكون المضاربة الصحيحة والفاقدة في أنها غير مضمونة سواء ولو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن إن هلك كان الشرط باطلا ، كما لو قارضه أو أودعه فشرط أنه ضامن كان الشرط باطلا وإذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن فالرهن فاسد وهو غير مضمون إن هلك ، وكذلك إذا ضاربه على أن المضارب ضامن فالمضاربة فاسدة غير مضمونة وكذلك لو رهنه وشرط له إن لم يأت به بالحق إلى كذا فالرهن له يبيع فالرهن فاسد والرهن لصاحبه الذي رهنه ، وكذلك إن رهنه داراً بألف على أن يرهنه أجنبي داره إن عجزت دار فلان عن حقه أو حدث فيها حدث ينقص حقه لأن الدار الآخرة مرة رهن ومرة غير رهن ومرهونة بما لا يعرف ويفسد الرهن لأنه إنما زيد معه شيء فاسد ولو كان رهنه داره بألف على أن يضمن له المرتهن داره إن حدث فيها حدث فالرهن فاسد ، لأن الراهن لم يرض بالرهن إلا على أن يكون له مضمونا وإن هلك الدار لم يضمن المرتهن شيئا .

### التعدي في الرهن

( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعا له رهنا فليس له أن يخرج من البلد الذي ارتهنه به ، إلا بإذن سيده فإن أخرجه بغير إذن سيد المتاع فهلك فهو ضامن لقيمته يوم أخرجه لأنه يومئذ تعدى فيه فإذا أخذت قيمته منه خير صاحب المتاع أن تكون قصاصا من حقه عليه أو تكون مرهونة حتى يحل حق صاحب الحق ولو أخرجه من البلد ثم رده إلى صاحبه ولم يفسخ الرهن فيه برئ من الضمان وكان له قبضه بالرهن فإن قال صاحب المتاع دفعته إليك وأنت عندى أمين فتغيرت أمانتك بتعديك بإخراجك إياه فأنا مخرج من الرهن لم يكن له إخراج من الرهن وقيل إن شئت أن تخرجه إلى عدل تجتمع أنت وهو على الرضا به أخرجه إلا أن يشاء أن يقره في يديه وهكذا لو لم يتعد بإخراجه فتغيرت حاله عما كان عليه إذ دفع الرهن إليه إما بسوء حال في دينه أو إفلاس ظهر منه ولو امتنع المرتهن في هذه الحالات من أن يرضى بعدل يقوم على يديه جبر على ذلك لتغيره عن حاله حين دفع إليه إذا أبى الراهن أن يقره في يديه ولو لم يتغير المرتهن عن حاله بالتعدي ولا غيره مما يغير الأمانة وسأل الراهن أن يخرج من يديه الرهن لم يكن ذلك له وهكذا الرجل يوضع على يديه الرهن فيتغير حاله عن الأمانة فأيهما دعا إلى إخراج الرهن من يديه كان له ، الراهن لأنه ماله أو المرتهن لأنه مرهون بماله ولولم يتغير حاله فدعا أحدهما إلى إخراج من يديه لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما عليه ولو اجتمعا على إخراج من يديه فأخرجاه ثم أراد رب الرهن ففسخ الرهن لم يكن له فسخه أو أراد المرتهن قبضه لم يكن له وإن كان أمينا لأن الراهن لم يرض أمانته وإذا دعوا إلى رجل بعينه فراضيا به أو اثنين أو امرأة فلهما وضعه على يدي من تراضيا به وإن اختلفا فيمن يدعوان إليه قيل لهما اجتماعا فإن لم يفعلا اختار الحاكم الأفضل من كل من دعا واحد منهما إليه إن كان ثقة فدفعه إليه وإن لم يكن واحد ممن دعوا إليه ثقة قيل ادعوا إلى غيره فإن لم يفعلا اختار الحاكم له ثقة فدفعه إليه وإذا أراد العدل الذي على يديه الرهن الذي هو غير الراهن والمرتحن رده بلا علة أو لعة والمرتحن والراهن حاضرا فله ذلك ولا يجبر على حبسة وإن كانا غائبين أو أحدهما لم يكن له إخراج من يدي نفسه فإن فعل بغير أمر الحاكم فهلك ضمن وإن جاء الحاكم فإن كان له عذر أخرجه من يديه وذلك أن يبدو له سفر أو يحدث له وإن كان مقما شغل أو علة وإن لم يكن له عذر أمره بحبسه إن كانا قريبا حتى يقدم أو يوكلا فإن كانا بعيدا لم أر عليه أن يضطره إلى حبسه وإنما هي وكالة وكل بها بلا منفعة له فيها ويسأله ذلك فإن طابت نفسه بحبسه

وإلا أخرجه إلى عدل وغيره وتعدي العدل الموضوع على يديه الرهن في الرهن وتعدي المرتهن سواء يضمن بما يضمن منه المرتهن إذا تعدي فإذا تعدي فأخرج الرهن فتلغ ضمن وإن تعدي المرتهن والرهن موضوع على يدي العدل فأخرج الرهن ضمن حتى يردده على يدي العدل فإذا رده على يدي العدل برى من الضمان كما يبرأ منه لو رده إلى الراهن لأن العدل وكيل الراهن وإذا أعار الموضوع على يديه الرهن فهلك فهو ضامن لأنه متعدي والقول في قيمته قوله مع يمينه فإن قال كان الرهن لؤلؤة صافية وزنها كذا قيمتها كذا، قومت بأقل ما تقع عليه تلك الصفة ثمنا وأردته فإن كان ما ادعى مثله أو أكثر قبل قوله وإن ادعى مالا يكون مثله لم يقل قوله وقومت تلك الصفة على أقل ما تقع عليه ثمنا وأردته بغيره مع يمينه وهكذا إن مات فأوصى بالرهن إلى غيره كان لأيهما شاء إخراجه لأنهما رضا أمانته ولم يجتمعا على الرضا بأمانة غيره وإن كان من أسند ذلك إليه إذا غاب أو عند موته ثقة ويجتمعان على من تراضيا أو ينصب لهما الحاكم ثقة كما وصفت وإذا مات المرتهن فإن كان ورثته بالغين قاموا مقامه وإن كان فيهم صغير قام الوصي مقامه وإن لم يكن وصي ثقة قام الحاكم مقامه في أن يصير الرهن على يدي ثقة .

### بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا ارتهن الرجل من الرجل العبد وشرط عليه أن له إذا حل ثقة أن يبيعه لم يجز له يبعه إلا بأن يحضر رب العبد أو يوكل معه ولا يكون وكلا بالبيع لنفسه فإن باع لنفسه فالبيع مردود بكل حال ويأتي الحاكم حتى يأمر من يبيع ويحضره وعلى الحاكم إذا ثبت عنده بينة أن يأمر رب العبد أن يبيع فإن امتنع أمر من يبيع عليه وإذا كان الحق إلى أجل فتعدي الموضوع على يديه الرهن فباعه قيل محل الحق فالبيع مردود وهو ضامن لقيمته إن فات ولا يكون الدين حالا كان البائع المرتهن أو عدل الرهن على يديه ولا محل الحق المؤجل بتعدي بائع له وكذلك لو تعدي بأمر الراهن ولو كان الرهن على يدي عدل لاحق له في المال ووكله الراهن والمرتهن يبيعه كان له أن يبيعه مالم يفسخا وكالته وأيهما فسخ وكالته لم يكن له البيع بعد فسخ الوكالة وبيع الحاكم على الراهن إذا سأل ذلك المرتهن وإذا باع الموضوع على يديه الرهن بإذن الراهن والمرتهن والحاكم بالبيع بما لا يتغابن أهل البصر به فالبيع مردود وكذلك إن باع الحاكم بذلك فيعه مردود وإذا باع بما يتغابن الناس بمثله بإذن الراهن والمرتهن بالبيع فالبيع لازم وإن وجد أكثر مما باع به ولو باع بشيء يجوز فلم يفعل يبيعه حتى يأتيه من يزيده قبل الزيادة ورد البيع فإن لم يفعل فيعه مردود لأنه قد باع له شيء قد وجد أكثر منه وله الرد وإذا حل الحق وسأل الراهن يبيع الرهن وأبى ذلك المرتهن أو المرتهن وأبى الراهن أمرهما الحاكم بالبيع فإن امتنع أمر عدلا فباع وإذا أمر القاضي عدلا فباع أو كان الرهن على يدي غير المرتهن فباع بأمر الراهن والمرتهن فملك الثمن لم يضمن البائع شيئا من الثمن الذي هلك في يديه وإن سأل الموضوع على يديه الرهن البائع أجر مثله لم يكن له ، لأنه كان متطوعا بذلك كان ممن يتطوع مثله أو لا يتطوع ولا يكون له أجر إلا بشرط وليس للحاكم إن كان يجد عدلا يبيع إذا أمره متطوعا أن يجعل لغيره أجرا وإن كان عدلا في يعه ويدعو الراهن والمرتهن بعدل وأيهما جاءه بعدل يتطوع ببيع الرهن أمره ببيعه وطرح المؤنة وإن لم يجده استأجر على الرهن من يبيعه وجعل أجره في ثمن الرهن لأنه من صلاح الرهن إلا أن يتطوع به الراهن أو المرتهن وإذا تعدي البائع بحبس الثمن بعد قبضه إياه أو باعه بدين فهرب المشتري أو ما أشبه هذا ضمن قيمة الرهن ، قال

أبو يعقوب وأبو محمد : عليه في حبس الثمن مثله وفي بيعه بالدين قيمته ( قال الشيخ أبي ) وإذا بيع الرهن فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفى حقه فإن لم يكن فيه وفاء حقه حاص غرماء الراهن بما بقي من ماله غير مرهون وإذا أراد أن يحاصهم قبل أن يباع رهنه لم يكن له ذلك ووقف مال غريمه حتى يباع رهنه ثم يحاصهم بما فضل عن رهنه وإن هلك رهنه قبل أن يباع أو ثمنه قبل أن يقبضه حاصهم بجميع رهنه وإذا بيع الرهن لرجل فملك ثمنه فثمنه من الراهن حتى يقبضه المرتهن وهكذا لو بيع ما لغرمائه بطلبهم يبعه فوقف ليحسب بينهم فملك هلك من مال المبيع عليه دون غرمائه وهو من مال المبيع عليه حتى يستوفى غرماءه وإذا رهن الرجل دارا بألف فمات الراهن فطلب المرتهن يبعها فأمر الحاكم ببيعها فبيعت من رجل بألف فملك الألف في يدى العدل الذى أمره الحاكم بالمبيع وجاء رجل فاستحق الدار على الميت لا يضمن الحاكم ولا العدل من الألف التى قبض العدل شيئاً بهلاكها في يده لأنه أمين وأخذ المستحق الدار وكانت ألف المرتهن في ذمة الراهن متى وجد ما لا أخذها وكذلك ألف المشتري في ذمة الراهن لأنها أخذت بثمن مال له فلم يسلم له المال فمضى وجد له مالا أخذها وعهدته على الميت الذى يبع عليه الدار وسواء كان المبيعة عليه الدار لا يجد شيئاً غير الدار أو موسراً في أن العهدة عليه كفى عليه لو باع على نفسه وليس الذى يبيع له الرهن بأمره من العهدة بسبيل ( قال الشيخ أبي ) ويبيع الرباع والأرضين والحيوان وغيرها من الرهون سواء إذا سلط الراهن والمرتهن العدل الذى لاحق له في الرهن على بيعها باع بغير أمر السلطان ( قال الشيخ أبي ) ويتأني بالرباع والأرضين للزيادة أكثر من تأنيه بغيرها فإن لم يتأن وباع بما يتغابن الناس بمثله جاز يبعه وإن باع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يحز وكذلك لو تأنى فباع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يحز وإن باع بما يتغابن الناس بمثله جاز لأنه قد تمكنه الفرصة في عجلته البيع وقد تأنى فيحاجى في البيع والتأنى بكل حال أحب إلى في كل شيء يبيع غير الحيوان وغير ما يفسد فأما الحيوان ورطب الطعام فلا يتأنى به وإذا باع العدل الموضوع على يديه الرهن الرهن وقال قد دفعت ثمنه إلى المرتهن وأنكر ذلك المرتهن فالقول قول المرتهن وعلى البائع البينة بالدفع ولو باعه ثم قال هلك الثمن من يدي كان القول قوله فيما لا يدعى فيه الدفع ولو قيل له بيع ولم يقل له بيع بدين فباع بدين فملك الدين كان ضامناً لأنه تعدى في البيع وكذلك لو قال له بيع بدراهم والحق دراهم فباع بدنانير أو كان الحق دنانير فقبل له بيع بدنانير فباع بدراهم فملك الثمن كان له ضامناً وإن لم يهلك فالباع في هذا كله مفسوخ ، لأنه يبيع تعد ولا يملك مال رجل بخلافه ولو اختلف عليه الراهن والمرتهن فقال الراهن بيع بدنانير وقال المرتهن بيع بدراهم لم يكن له أن يبيع بواحد منهما الحق المرتهن في ثمن الرهن وحق الراهن في رقبته وثنه وجاء الحاكم حتى يأمره أن يبيع بنقد البلد ثم يصرفه فيما الرهن فيه إن كان دنانير أو دراهم ولو باع بعد اختلافهما بما الرهن به كان ضامناً وكان البيع مردوداً لأن لكليهما حقاً في الرهن ولو باع على الأمر الأول ولم يختلفا بعد عليه بما الحق به كان البيع جائزاً ولو بعث بالرهن إلى بلد فبيع فيه واستوفى الثمن كان البيع جائزاً وكان ضامناً إن هلك ثمنه وإنما أجزت البيع لأنه لم يتعد في البيع إنما تعدى في إخراج المبيع فكان كمن باع عبداً فأخرج ثمنه فيجوز البيع بإذن سيده ويضمن ثمنه بإخراجه بلا أمر سيده .

## رهن الرجلين الشيء الواحد

(قال الشافعي) رحمه الله : تعالى وإذا رهن الرجلان العبد رجلا وقبضه المرتهن منهما فالرهن جائز فإن رهنه معاً ثم أقبضه أحدهما العبد ولم يقبضه الآخر فالنصف المقبوض مرهون والنصف غير المقبوض غير مرهون حتى يقبض فإذا قبض كان مرهوناً وإذا أبرأ المرتهن أحد الراهنين من حقه أو اقتضاه منه فالنصف الذي يملكه البريء من الحق خارج من الرهن والنصف الباقي مرهون حتى يبرأ راهنه من الحق الذي فيه وهكذا كل ما رهنه معاً عبداً كان أو عبيداً أو متاعاً أو غيره ، وإذا رهنه عبيدين رهنًا واحداً فهو كالعبد الواحد فإن تراضى الراهنان بأن يصير أحد العبيدين رهنًا لأحدهما والآخر للآخر فقضاء أحدهما وسأل أن يفك له العبد الذي صار إليه لم يكن ذلك له ونصف كل واحد من العبيدين خارج من الرهن والنصف الآخر في الرهن لأنهما دفعا الرهن صفقة فكل واحد من الرهنيين مرهون النصف عن كل واحد منهما فليس لهما أن يقتسماه عليه ولا يخرجان حقه من نصف واحد منهما إلى غيره وحظ القاضى منهما الرهن خارج من الرهن ، ولو كان كل واحد منهما رهنه أحد العبيدين على الانفراد ثم تقاررا في العبيدين فصار الذي رهنه عبد الله ملكاً لزيد والذي رهنه زيد ملكاً لعبد الله فقضاء عبد الله وسأله فك عبده الذي رهنه زيد لأنه صار له لم يكن ذلك له وعبد عبد الله الذي رهنه فصار لزيد خارج من الرهن وعبد زيد الذي صار له مرهون بحاله حتى يفك زيد لأن زيدا رهنه وهو يملكه فلا يخرج من رهن زيد حتى يفك زيد أو يبرأ زيد من الحق الذي فيه ولو كان عبدان بين رجلين فرهناهما رجلاً فقالا مبارك رهن عن محمد وميمون رهن عن عبد الله كانا كما قالوا وأيهما أدى فك له العبد الذي رهن بهينه ولم يفك له شيء من غيره ولو كانت المسألة بحالها وزاد فيها شرطاً أن أينا أدى إليك قبل صاحبه فله أن يفك نصف العبيدين أو له أن يفك أى العبيدين شاء كان الرهن مفسوخاً لأن كل واحد منهما لم يجعل الحق محضاً في رهنه دون رهن صاحبه فكل واحد منهما في شرط صاحبه مرهون مرة على السكال وخارج من الرهن بغير براءة من رهنه من جميع الحق ولو كانت المسألة بحالها وشرط له الرهان أنه إذا قضى أحدهما ماعليه فلا يفك له رهنه حتى يقضى الآخر ماعليه كان الشرط فيه باطلاً لأن الحق أن يكون خارجاً من الرهن إذا لم يكن فيه رهن غيره وأن لا يكون رهنًا إلا بأمر معلوم لا أن يكون مرهوناً بأمر غير معلوم وشرط فيه مرة أنه رهن بشيء غير معلوم على الخطأ فيكون مرة خارجاً من الرهن إذا قضيا معاً وغير خارج من الرهن إذا لم يقض أحدهما ولا يدرى ما يبقى على الآخر وقد كانا رهنيين متفرقين ولو كانت المسألة بحالها فتشارطوا أن أحدهما إذا أدى ما عليه دون ماعلى صاحبه خرج الرهان معاً وكان ما يبقى من المال بغير رهن كان الرهن فاسداً لأنهما في هذا الشرط رهن مرة وأحدهما خارج من الرهن أخرى بغير عنه لأنى لا أدرى أيهما يؤدي وعلى أيهما يبقى الدين ولو رهن رجل رجلاً عبداً إلى سنة على أنه إن جاءه بالحق إلى سنة وإلا فالعبد خارج من الرهن كان الرهن فاسداً وكذلك لو رهنه عبداً على أنه إن جاءه بحقه عند محله وإلا خرج العبد من الرهن وصارت داره رهنًا لم تكن الدار رهنًا وكان الرهن في العبد مفسوخاً لأنه داخل في الرهن مرة وخارج منه أخرى بغير براءة من الحق الذي فيه ولو رهنه رهنًا على أنه إن جاءه بالحق وإلا فالرهن له يبع فالرهن مفسوخ لأنه شرط أنه رهن في حال ويبع في أخرى .

## رهن الشيء الواحد من رجلين

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل العبد من رجلين بمائة فصفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين فإذا دفع إلى أحدهما خمسين فهي له دون المرتهن معه ونصف العبد الذي كان مرهونا (١) عن القاضي منهما إخراج من الرهن وكذلك لو أبرأ الراهن من حقه كانت البراءة له تامة دون صاحبه وكان نصف العبد خارجا من الرهن ونصفه مرهونا وإذا دفع إليهما معا خمسين أو تسعين فالعبد كله مرهون بما بقي لهما لا يخرج منه شيء من الرهن حتى يستوفي أحدهما جميع حقه فيه ، فيخرج حقه من الرهن أو يستوفيا معا فتخرج حقوقهما معا والاثنان الراهنان والمرتهنان يخالفان الواحد كما يكون الرجلان يشتريان العبد فيجدان به عيبا فيريد أحدهما الرد بالعيب والآخر التمسك بالشراء فيكون ذلك لهما ، ولو كان المشتري واحدا فأراد رد نصف العبد وإمسالك نصفه لم يكن له ذلك .

## رهن العبد بين الرجلين

( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا كان العبد بين الرجلين فأذا لرجل أن يرهنه رجلين بمائة فرهنه بها ووكل المرتهنان رجلا يقبض حقهما فأعطاه الراهن خمسين على أنها حق فلان عليه فهي من حق فلان ونصف العبد خارج من الرهن لأن كل واحد منهما مرتهن نصفه فسواء ارتهنا العبد معا أو أحدهما نصفه ثم الآخر نصفه بعده وهكذا لو دفعها إلى أحدهما دون الآخر ولو دفعها إلى وكليهما ولم يسم أن هي ثم قال هي لفلان فهي لفلان فإن قال هذه قضاء مما على ولم يدفعها الوكيل إلى واحد منهما ثم قال ادفعها إلى أحدهما كانت للذي أمره أن يدفعها إليه وإن دفعها الوكيل إليهما معا فأخذها ثم قال هي لفلان لم يكن لأحدهما أن يأخذ من الآخر ما قبض من مال غيره إلا ترى أنه لو وجد لغيره مالا فأخذه لم يكن لغيره إخراجه من يديه وإذا كان المرتهن عالما بأن العبد لرجلين وكان الرهن على بيع لم يكن له خيار في نقض البيع وإن افتك المرتهن حق أحدهما دون الآخر كما لو رهنه رجلان عبدا كان لأحدهما أن يفتك دون الآخر ولا خيار للمرتهن وإن كان المرتهن جاهلا أن العبد لاثنتين فقضاء التمرم ما قضاه مجتمعهما فلا خيار له وإن قضاه عن أحدهما دون الآخر ففيها قولان أحدهما أن له الخيار في نقض البيع لأن العبد إذا لم يفك إلا معا كان خيرا للمرتهن والآخر لا خيار له لأن العبد مرهون كله والله أعلم .

## رهن الرجل الواحد الشيئين

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عبدان أو عبدا ودارا أو عبدا ومناعا بمائة فقضاء خمسين فأراد أن يخرج من الرهن شيئا قيمته من الرهن أقل من نصف الرهن أو نصفه لم يكن ذلك له ولا يخرج منه شيئا حتى يوفيه آخر حقه وهكذا لو رهنه دنائير أو دراهم أو طعاما واحدا فقضاء نصف حقه فأراد أن يخرج نصف الطعام أو الدنانير أو الدراهم أو أقل من الدراهم لم يكن ذلك له ولا يفك من الرهن شيئا إلا معا لأنه قد يجعل بالقضاء التماس فك جميع الرهن أو موضع حاجته منه ولو كان رجلان رهنا معا شيئا من العروض كلها العبيد أو الدور أو الأرضين أو المتاع بمائة فقضاء أحدهما ما عليه فأراد القاضي والراهن

(١) قوله : عن القاضي منهما كذا بالأصول التي يدينها . ولعله « عند القابض منهما » وحرره . كتبه : صححه .



معه الذى لم يقض أن يخرج عبدا من أولئك العبيد قيمته أقل من نصف الرهن لم يكن له ذلك وكان عليه أن يكون نصيبه رهنا حتى يستوفى المرتهن آخر حقه ونصيب كل واحد مما رهنا خارج من الرهن وذلك نصيب الذى قضى حقه ولو كان ما رهنا دينار أو دراهم أو طعاما سواء فقضاه أحدهما ما عليه فأراد أن يأخذ نصف الرهن وقال الذى أدع فى يدك مثل ما أخذ منك بلا قيمة فذلك له ولا يشبه الاثنان فى الرهن فى هذا المعنى الواحد فإذا رهنا الذهب والفضة والطعام الواحد فأدى أحدهما ورضى شريكه مقامته كان على المرتهن دفع ذلك إليه لأنه قد برئت حصته كلها من الرهن وأن ليس فى حصته إشكال إذا ما أخذ منها كما بقي وأنها لا تحتاج إلى أن تقوم بغيرها ولا يجوز أن يحبس رهن أحدهما وقد قضى ما فيه برهن آخر لم يقض ما فيه .

### إذن الرجل للرجل فى أن يرهن عنه ما للأذن

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عنه عبدا للأذن فإن لم يسم بكم يرهنه أو سمى شيئا يرهنه فرهنه بغيره وإن كان أقل قيمة منه لم يجز الرهن ولا يجوز حتى يسمى مالك العبد ما يرهنه به ويرهنه الراهن بما سمى أو بأقل منه مما أذن له به كان أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بخمسين لأنه قد أذن له بالخمسين وأكثر ولو رهنه بمائة دينار ودينار لم يجز من الرهن شيء وكذلك لو أبطل المرتهن حقه من الرهن فيما زاد على المائة لم يجز وكذلك لو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم لم يجز الرهن كما لو أمره أن يبيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار أو بمائة شاة لم يجز البيع للخلاف ولو قال المرتهن : قد أذنت له أن يرهنه فرهنه بمائة دينار وقال مالك العبد ما أذنت له أن يرهنه إلا بخمسين دينارا أو مائة درهم كان القول قول رب العبد مع يمينه والرهن مفسوخ ولو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بها إلى أجل وقال مالك العبد لم أذن له إلا على أن يرهنه بها نقدا كان القول قول مالك العبد مع يمينه والرهن مفسوخ وكذلك لو قال : أذنت له أن يرهنه إلى شهر فرهنه إلى شهر ويوم كان القول قوله مع يمينه والرهن مفسوخ ولو قال ارهنه بما شئت فرهنه بقيمته أو أقل أو أكثر كان الرهن مفسوخا ، لأن الرهن بالضمان أشبه منه بالبيع لأنه أذن له أن يجعله مضمونا فى عنق عبده فلا يجوز أن يضمن عن غيره إلا ما علم قبل ضمانه ولو قال ارهنه بمائة دينار فرهنه بها إلى سنة فقال أردت أن يرهنه نقدا كان الرهن مفسوخا لأن له أن يأخذه إذا كان الحق فى الرهن نقدا باقتداء الرهن مكانه وكذلك لو رهنه بالمائة نقدا فقال أذنت له أن يرهنه بالمائة إلى وقت يسميه كان القول قوله والرهن مفسوخ لأنه قد يؤدى المائة على الرهن بعد سنة فيكون أسرع عليه من أن تكون حالة ولا يجوز إذن الرجل للرجل بأن يرهن عبده حتى يسمى ما يرهنه به والأجل فيما يرهنه به وهكذا لو قال لرجل ما كان لك على فلان من حق فقد رهنتك به عبدي هذا أودارى فالرهن مفسوخ حتى يكون علم ما كان له على فلان والقول قوله أبدا وكل ما جعلت القول فيه قوله فعليه اليمين فيه ولو علم ماله على فلان فقال لك أى مالى شئت رهن وسلطه على قبض ما شاء منه فقبضه كان الرهن مفسوخا حتى يكون معلوما ومقبوضا بعد العلم لا أن يكون الخيار إلى المرتهن وكذلك لو قال الراهن قد رهنتك أى مالى شئت فقبضه ألا ترى أن الراهن لو قال أردت أن أرهنك دارى وقال المرتهن أردت أن أرتهن عبدك أو قال الراهن اخترت أن أرهنك عبدي وقال المرتهن اخترت أن ترهننى دارك لم يكن الرهن وقع على شيء يعرفانه معا ولو قال : أردت أن أرهنك دارى فقال المرتهن : فأنا أقبل ما أردت لم تسكن الدار رهنا حتى يحدد له بعد

تأبيلها معا فيها رهنا ويقبضه إياه وإذا أذن له أن يرهن عبده بشيء مسمى فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن في الرهن لم يكن له أن يقبضه إياه وإن فعل فالرهن مفسوخ ( قال الشافعي ) ولو أذن له فأقبضه إياه ثم أراد فسخ الرهن لم يكن ذلك له وإن أراد الآذن أخذ الراهن بافتسكا كه فإن كان الحق حالا كان له أن يقوم بذلك عليه ويبيع في ماله حتى يوفي الغريم حقه وإن لم يرد ذلك الغريم أن يسلم ماعنده من الرهن وإن كان أذن له أن يرهنه إلى أجل لم يكن له أن يقوم عليه إلى محل الأجل فإذا حل الأجل فذلك له كما كان في الحال الأول .

### الإذن بالأداء عن الراهن

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أدى الدين الحال أو الدين المؤجل بإذنه رجع به الآذن في الرهن على الراهن حالا ولو أداه بغير إذنه حالا كان الدين أو مؤجلا كان متطوعا بالأداء ولم يكن له الرجوع به على الراهن ولو اختلفا فقال الراهن الذي عليه الحق أديت عنى بغير أمرى وقال الآذن له في الرهن قد أديت عنك بأمرك كان القول قول الراهن المؤدى عنه لأنه الذي عليه الحق ولأن المؤدى عنه يريد أن يلزمه مالا يلزمه إلا بإقراره أو بينة تثبت عليه ولو شهد المرتهن الذي أدى إليه الحق على الراهن الذي عليه الحق أن مالك العبد الآذن له في الرهن أدى عنه بأمره كانت شهادته جائزة ويخلف مع شهادته إذا لم يبق من الحق شيء وليس ههنا شيء يحرمه صاحب الحق إلى نفسه ولا يدفع عنها فأرد شهادته له وكذلك لو كان بقي من الحق شيء فشهد صاحب الحق المرتهن للمؤدى إليه أنه أدى بإذن الراهن الذي عليه الحق جازت شهادته له وكان في المعنى الأول ولو أذن الرجل أن يرهن عبدا له بعينه فرهن عبداً له آخر ثم اختلفا فقال مالك العبد : أذنت لك أن ترهن سالما فرهنت مباركا وقال الراهن مارهنت إلا مباركا وهو الذي أذنت لى به ، فالقول قول مالك العبد ومبارك خارج من الرهن ولو اجتمعا على أنه أذن له أن يرهن سالما بمائة حالة فرهنت بها وقال مالك العبد : أمرتك أن ترهنه من فلان فرهنته من غيره كان القول قوله والرهن مفسوخ ، لأنه قد يأذن في الرجل الثقة بحسن مطالبته ولا يأذن في غيره وكذلك لو قال له : به من فلان بمائة فباعه من غيره بمائة أو أكثر لم يحز بيعه لأنه أذن له في بيع فلان ولم يأذن له في بيع غيره وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبده فلانا وأذن لآخر أن يرهن ذلك العبد بعينه فرهنته كل واحد منهما على الانفراد وعلم أيهما رهنته أولا فالرهن الأول جائز والآخر مفسوخ وإن تداعيا المرتهنان في الرهن فقال أحدهما رهني أول ، وقال الآخر رهني أول وصدق كل واحد منهما الذي رهنته أو كذبه أو صدق الراهنان المأذون لهما بالرهن أحدهما وكذبا الآخر فلا يقبل قول الراهنيين ولا شهادتهما بحال ، لأنهما يحجران إلى أنفسهما ويدفعان عنها أما ما يحجران إليها فالذى يدعى أن رهنته صحيح يحجر إلى نفسه جواز البيع على الراهن وأن يكون ثمن البيع في الرهن ما كان الرهن قائما دون ماله سواء وأما الذى يدفع أن رهنته صحيح فأن يقول رهني آخر فيدفع أن يكون للمالك الرهن الآذن له في الرهن أن يأخذه بافتسكاك الرهن وإن تركه الغريم . وإن صدق مالك العبد المرهون أحد الغريمين فالقول قوله لأن الرهن ماله وفي ارتهانه نقص عليه لا منفعة له وإن لم يعلم ذلك مالك العبد ولم يدر أى الرهين أولا فلا رهن في العبد ولو كان العبد المرهون حين تنازعا في أيديهما معا أو أقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده ولم توقت البيئتان وقتا يدل على أنه كان رهنا في يد أحدهما قبل الآخر فلا رهن وإن وقتت وقتا يدل على أنه

كان رهنا لأحدهما قبل الآخر كان رهنا للذي كان في يديه أولا ، وأى المرتهين أراد أن أحلف له الآخر على دعواه أحلفته له ، وإن أراد أن أحلف لهما المالك أحلفته على علمه وإن أراد أو أحدهما أن أحلف له رهنه لم أحلفه لأنه لو أقر بشيء أو ادعاه لم ألزمه إقراره ولم آخذ له بدعواه ولو أن رجلا رهن عبده رجلين وأقر لسكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن ، فادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل رهن صاحبه وقبضه ولم يقر لواحد منهما بيته على دعواه وليس الرهن في يدى واحد منهما فصدق الراهن أحدهما بدعواه فالقول قول الراهن ولا يمين عليه للذى زعم أن رهنه كان آخره ، ولو قامت بيته للذى زعم الراهن أن رهنه كان آخره بأن رهنه كان أولا كانت البيته أولى من قول الراهن ولم يكن على الراهن أن يعطيه رهنا غيره ولا قيمة رهن ، ولو أن الراهن أنكر معرفة أيهما كان أولا وسأل كل واحد منهما يمينه وادعى علمه أنه كان أولا أحلف بالله ما يعلم أيهما كان أولا وكان الرهن مفسوخا وكذلك لو كان في أيديهما معا ، ولو كان في يد أحدهما دون الآخر وصدق الراهن الذى ليس الرهن في يديه كان فيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن كان الحق الذى أقر له الراهن فى العبد أقل من حق الذى زعم أن رهنه كان آخره أو أكثر ، لأن ذمته لا تبرأ من حق الذى أنكر أن يكون رهنه آخره ولا تصنع كبنونة الرهن ههنا فى يده شيئا لأن الرهن ليس يملك بكيئوته فى يده ، والآخر أن القول قول الذى فى يديه الرهن لأنه يملك بالرهن مثل ما يملك المرتهن غيره .

### الرسالة فى الرهن

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعا فقال له : ارهنه عند فلان فرهته عنده فقال الدافع إنما أمرته أن يرهنه عندك بعشرة ، وقال المرتهن جأنى برسالتك فى أن أسلفك عشرين فأعطيته إياها فكذبه الرسول فالقول قول الرسول والمرسل ولا أنظر إلى قيمة الرهن ، ولو صدقه الرسول فقال قد قبضت منك عشرين ودفعتها إلى المرسل وكذبه المرسل كان القول قول المرسل مع يمينه ما أمره إلا بعشرة ولا دفع إليه إلا هو وكان الرهن بعشرة وكان الرسول ضامنا للعشرة التى أقر بقبضها مع العشرة التى أقر المرسل بقبضها ولو دفع إليه ثوبا فرهته عند رجل وقال الرسول أمرتنى برهن اثوب عند فلان بعشرة فرهته وقال المرسل أمرتك أن تستسلف من فلان عشرة بغير رهن ولم أذن لك فى رهن الثوب فالقول قول صاحب الثوب والعشرة حالة عليه ولو كانت المسألة بحالها فقال أمرتك بأخذ عشرة سلفا فى عبدى فلان وقال الرسول بل فى ثوبك هذا أو عبدك هذا العبد غير الذى أقر به الأمر فالقول قول الأمر والعشرة حالة عليه ولا رهن فيما رهن به الرسول ولا فيما أقر به الأمر لأنه لم يرهن إلا أن يجدا فيه رهنا ولو كانت المسألة بحالها فدفع المأمور اثوب أو العبد الذى أقر الأمر أنه أمره برهنه كان العبد مرهونا واثوب الذى أنكر الأمر أنه أمره برهنه خارجا من الرهن ولو أقام المرتهن البينة أن الأمر أمر برهن اثوب وأقام الأمر البينة أنه أمر برهن العبد دون اثوب ولم يرهن المأمور العبد أو أنه نهى عن رهن الثوب كانت البينة بينة المرتهن وأجزت له ما أقام عليه البينة رهنا لائى إذا جعلت بينهما صادقة معا ، لم تكذب إحداهما الأخرى لأن بينة المرتهن بأن رب الثوب أمره برهنه قد تكون صادقة بلا تكذيب لبينة الراهن أنه نهى عن رهنه ولا أنه أمر برهنه غيره لأنه قد نهى عن رهنه بعد ما يأذن فيه ويرهن فلا يفسخ ذلك الرهن وينهى عن رهنه قبل يرهن ثم

يأذن فيه ، فإذا رهنه فلا يفسخ ذلك الرهن ، فإذا كانتا صادقتين بحال لم يحكم لهما حكم المتضادتين اللتين لا تكونان أبدا إلا وإحداهما كاذبة .

### شرط ضمان الرهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عبدا بمائة ووضع الرهن على يدي عدل على أنه إن حدث في الرهن حدث ينقص ثمنه من المائة ، أوفات الرهن أو تلف فللمائة مضمونة على أجنبي أو ما نقص الرهن مضمون على أجنبي أو على الذي على يديه الرهن حتى يستوفي صاحب الحق رهنه أو يضمن الموضوع على يديه الرهن أو أجنبي ما نقص الرهن كان الضمان في ذلك كله ساقطا لأنه لا يجوز الضمان إلا بشيء معلوم ، ألا ترى أن الرهن إن وفي لم يكن ضامنا لشيء وإن نقص ضمن في شرطه فيضمن مرة ديناراً ومرة مائتي دينار ومرة مائة وهذا ضمان مرة ولا ضمان أخرى وضمان غير معلوم ولا يجوز الضمان حتى يكون بأمر معلوم ولو رهن رجل رجلاً رهناً بمائة وضمن له رجل المائة عن الراهن كان الضمان له لازماً وكان للمضمون له أن يأخذه بضمانه دون الذي عليه الحق وقيل يباع الرهن وإذا كان لرجل على رجل حق إلى أجل فزاده في الأجل على أن يرهنه رهناً فرهنه إياه فالرهن مفسوخ والدين إلى أجله الأول .

### تداعي الراهن وورثة المرتهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا مات المرتهن وادعى ورثته في الرهن شيئاً ، فالقول قول الراهن وكذلك القول قوله لو كان المرتهن حياً فاختلفا وكذلك قول ورثة الراهن وإذا مات المرتهن فادعى الراهن أو ورثته أن الميت اقتضى حقه أو أبراه منه فعليهم البينة فالقول قول ورثة الذي له الحق إذا عرف لرجل حقاً أبداً فهو لازم لمن كان عليه لا يبرأ منه إلا بإبراء صاحب الحق له أو ببينة تقوم عليه بشيء يشبثونه بعينه فيلزمه ولو رهن رجل رجلاً رهناً بمائة دينار ثم مات المرتهن أو غلب على عقله فأقام الراهن البينة على أنه قضاه من حقه الذي به الرهن عشرة وبقيت عليه تسعون فإذا أداها ، فك له الرهن وإلا يبيع الرهن عند محله واقتضيت منه التسعون ولو قالت البينة قضاه شيئاً ما شتبه أو قالت البينة أقر عندنا المرتهن أنه اقتضى منه شيئاً ما شتبه كان القول قول ورثته إن كان ميتاً قيل أقرؤا فيها بشيء ما كان واحلفوا ما تعلمون أنه أكثر منه وخذوا ما بقي من حقيكم ولو كان الراهن الميت والمرتهن الحي كان القول قول المرتهن فإن قال المرتهن قد قضاني شيئاً من الحق ما أعرفه قيل للراهن إن كان حياً وورثته إن كان ميتاً إن ادعيت شيئاً تسمونه أحلفناه لكم فإن حلف بربى منه وقلنا أقر بشيء ما كان فما أقر به وحلف ما هو أكثر منه ، قبلنا قوله فيه .

### جناية العبد المرهون على سيده ومالك سيده عمداً أو خطأ

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل عبده فجنى العبد على سيده جناية تأتى على نفسه فولى سيده بالخيار بين القصاص منه وبين العفو بلا شيء في رقبته فإن اقتص منه فقد بطل الرهن فيه وإن عفا عنه بلا شيء يأخذه منه فالعبد مرهون بحاله وإن عفا عنه بأخذ دية من رقبته ففيها قولان أحدهما أن جنانيته على سيده إذا أتت على نفس سيده كجنانيته على الأجنبي لا تختلف في شيء ومن قال هذا قال : إنما منعى إذا ترك الولي القود على أخذ

المال أن أبطل الجناية أن الجناية التي لزم العبد مال للوارث والوارث ليس بمالك للعبد يوم جنى فيظل حقه في رقبة بآنه ملك له والقول الثاني أن الجناية هدر من قبل أن الوارث إنما يملكها بعد ما يملكها المحن عليه ، ومن قال هذا قال لولا أن الميت مالك ما قضى بها دينه ولو كان للسيد وارثان فعفا أحدهما عن الجناية بلا مال كان العفو في القول الأول جائزا وكان العبد مرهونا بحاله وإن عفا الآخر بمال يأخذه يبيع نصفه في الجناية وكان للذي لم يعف ثمن نصفه إن كان مثل الجناية أو أقل وكان نصفه مرهونا وسواء الذي عفا عن المال والذي عفا عن غير شيء فيما وصفت ولو كانت المسألة بحالها وللسيد القتل ورثة صغار وبالغون وأراد البالغون قتله لم يكن لهم قتله حتى يبلغ الصغار ولو أراد المرتهن بيعه عند محل الحق قبل أن يعفو أحد من الورثة لم يكن ذلك له وكان له أن يقوم في مال الميت بماله قيام من لارهن له فإن حاص الغرماء بقي من حقه شيء ثم عفا بعض ورثة الميت البالغين بلا مال يأخذه كان حق العافين من العبد رهنا له يباع له دون الغرماء حتى يستوفي حقه ، وإذا عفا أحد الورثة البالغين عن القود فلا سبيل إلى القود ويبيع نصيب من لم يبلغ من الورثة ولم يعف ، إن كان البيع نظرا له في قول من قال إن ثمن العبد يملك بالجناية على مالكه حتى يستوفوا ووارثهم من الدية إلا أن يكون في ثمنه فضل عنها فيرد رهنا ولو كانت جناية العبد المرهون على سيده الراهن عمدا فيها قصاص لم يأت على النفس كان للسيد الراهن الخيار في القود أو العفو فإن عفا على غير شيء فالعبد رهن بحاله وإن قال أعفو على أن آخذ أرش الجناية من رقبة فليس له ذلك والعبد رهن بحاله ولا يكون له على عبده دين وإن كانت جنايته على سيده عمدا لا قود فيها أو خطأ فهي هدر ، لأنه لا يستحق بجنايته عليه من العبد إلا ما كان له قبل جنايته ولا يكون له دين عليه لأنه مال له ولا يكون له على ماله دين وإن جنى العبد المرهون على عبد للسيد جناية في نفس أو ما دونها فالخيار إلى السيد الراهن فإن شاء اقتص منه في القتل وغيره مما فيه القصاص وإن شاء عفا وبأى الوجهين عفا فالعبد رهن بحاله إن عفا على غير شيء أو عفا على مال يأخذه فالعبد رهن بحاله ولا مال له في رقبة عبده ، ولو كانت جناية العبد المرهون على عبد للراهن مرهون عند آخر كان للسيد الخيار في القود أو في العفو بلا شيء يأخذه فأيهما اختار فذلك له ليس لمرتحن العبد المحن عليه أن يمنعه من ذلك وإن اختار العفو على مال يأخذه فالمال مرهون في يدي مرتحن العبد المحن عليه وإن اختار سيد العبد عفو المال بعد اختياره إياه لم يكن ذلك له لحق المرتحن فيه ( فاللشافعي ) وبحق المرتحن أجزت للسيد الراهن أن يأخذ جناية المرتحن على عبده من عنق عبده الجاني ولا يمنع المرتحن السيد العفو على غير مال ، لأن المال لا يكون على الجاني عمدا حتى يختاره ولي الجناية وإذا جنى العبد المرهون على أم ولد للراهن أو مدبر أو معتق إلى أجل فهي كجنايته على مملوكه والعبد مرهون بحاله فإن جنى على مكاتب السيد فقتله عمدا فللسيد القود أو العفو فإن ترك القود فالعبد رهن بحاله وإن كانت الجناية على المكاتب جرحا فللمكاتب القود أو العفو على مال يأخذه وإذا عفا عنه على مال يبيع العبد الجاني فدفع إلى المكاتب أرش الجناية عليه وإذا حكم للمكاتب بأن يباع له العبد في الجناية عليه ثم مات المكاتب قبل بيعه أو عجز فللسيد المكاتب بيعه في الجناية حتى يستوفيا فيسكون ما فضل من ثمنه أو رقبة رهنا ، لأنه إنما يملك بيعه عن مكاتبه بملك غير الملك الأول ، ولو يبيع والمكاتب حتى ثم اشتراه السيد لم يكن عليه أن يعيده رهنا ، لأنه مملكه بغير الملك الأول وإذا جنى العبد المرهون على ابن للراهن أو أخ أو مولى جناية تأنى على نفسه والراهن وارث المحن عليه فللراهن القود أو العفو على الدية أو غير الدية فإذا عفا على

الدية يبيع العبد وخرج من الرهن فإن اشتراه الراهن فهو مملوك له لا يجبر أن يعيده إلى الرهن لأنه ملكه بغير الملك الأول وإن قال المرتهن أنا أسلم العبد وأفسخ الرهن فيه وحق في ذمة الراهن قيل : إن تطوعت بذلك وإلا لم تسكره عليه وبلغنا الجهد في بيعه فإن فضل من ثمنه فضل فهو رهن لك وإن لم يفضل فالحق أتى على رهنه وإن ملكه الراهن بشراء أو ترك منه للرهن لم يكن عليه أن يعيده رهنًا لأنه ملكه بملك غير الأول وبطل الأول وبطل الرهن بفسخك الرهن ألا ترى أن رجلاً لو رهن رجلاً عبداً فاستحقه عليه رجل كان خارجاً من الرهن وإن ملكه الراهن لم يكن عليه أن يعيده رهنًا لعينين أحدهما أنه إذا كان رهنه وليس له فلم يكن رهنًا كما لو رهنه رهنًا فاسداً لم يكن رهنًا والآخر أن هذا الملك غير الملك الأول وإنما يمنع أن أبطل جنابة العبد المرهون إذا جنى على ابن سيده أو على أحد السيد وارثه أن الجنابة إنما وجبت للمجنى عليه والمجنى عليه غير سيد الجاني ولا راهنه وإنما ملكها سيده الراهن عن المجنى عليه بموت المجنى عليه وهذا ملك غير ملك السيد الأول ولو أن رجلاً رهن عبده ثم عدا العبد المرهون على ابن نفسه مملوك للراهن فقتله عمداً أو خطأً أو جرحه جرحاً عمداً أو خطأً فلا قود بين الرجل وبين ابنه والجنابة مال في عنق العبد المرهون فلا يكون للسيد بيعه بها ولا إخراجها من الرهن لأنه لا يكون له في عنق عبده دين وهكذا لو كانت أمة فقتلت ابنها<sup>(١)</sup> ولو كان الابن المقتول رهنًا لرجل غير المرتهن للأب يبيع العبد الأب مقاتل فيجعل ثمن العبد المرهون المقتول رهنًا في يد المرتهن مكانه ولو كان الابن مرهوناً لرجل غير مرتهن الأب يبيع الأب فيجعل ثمن الابن رهنًا مكانه ولم يكن للسيد عفو لأن هذا لم يجب عليه قود قط وإنما وجب في عنقه مال فليس لسيده أن يعفوه لحق المرتهن فيه ولو كان الأب والابن مملوكين لرجل ورهن كل واحد منهما رجلاً على حدة قتل الابن الأب كان لسيد الأب أن يقتل الابن أو يعفو عن القتل بلا مال وكذلك لو كان جرحه جرحاً فيه قود كان له القود أو العفو بلا مال فإن اختار العفو بالمال يبيع الابن وجعل ثمنه رهنًا مكان ما لزمه من أرش الجنابة وإذا كان هذا القتل خطأً والعبدان مرهونان لرجلين مفترقين فلا شيء للسيد من العفو ويبيع الجاني فيجعل ثمنه رهنًا لمرتهن العبد المجنى عليه لأنه لم يكن في أعناقهما حكم إلا المال لاختيار فيه لولى الجنابة أجنبياً كان أو سيداً وإن جنى العبد المرهون على نفسه جناية عمداً أو خطأً فهى هدر وإن جنى العبد المرهون على امرأته أو أم ولده جناية فألقت جنيناً ميتاً فإن كانت الأمة لرجل فنسكحها العبد فالجنابة للمالك الجارية يباع فيها الرهن فيعطى قيمة الجنين إلا أن يكون في العبد الرهن فضل عن قيمة الجنين فيباع منه بقدر قيمة الجنين وجنابته على الجنين كجنابته على غيره خطأً ليس للسيد عفوها لحق المرتهن فيها ويكون مابقي منه رهنًا وإذا جنى العبد المرهون على حر جناية عمداً فاختر المجنى عليه أو أولياؤه العقل يبيع العبد المرهون بذهب أو ورق ثم اشترى بثمنه إلى فدفت إلى المجنى عليه إن كان حياً أو أولياؤه إن كان ميتاً وكذلك إذا جناها خطأً وإن اختار أولياؤه العفو عن الجنابة على غير شيء يأخذونه فالعبد مرهون بحاله .

### إقرار العبد المرهون بالجنابة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإن رهن الرجل الرجل عبداً وأقبضه المرتهن فادعى عليه المرتهن أنه جنى عليه أو على رجل هو وليه جناية عمداً في مثلها قود فأقر بذلك العبد المرهون وأنكر الراهن ذلك أو لم يقر به ولم

(١) قوله: ولو كان الابن المقتول الخ وقوله: ولو كان الابن مرهوناً الخ كذا بجميع الأصول التي بأيدينا ولعله تكرار من النسخ. فحرره بمصححه .

ينكره فإقرار العبد لازم له وهو كقيام البينة عليه ولا يكون قبوله أن يرتنه وهو جان عليه إبطالا لدعواه الجنائية كانت قبل الرهن أو بعده أو معه وله الخيار في أخذ القود أو العفو بلا مال أو العفو بمال فإن اختار القود فذلك وإن اختار العفو بلا مال فالعبد مرهون بحاله وإن اختار المال يبيع العبد في الجناية فما فضل من ثمنه كان رهنا وإن أقر العبد بجنائية خطأ أو عمدا لا قود فيها بمال أو كان العبد مسلما والمرتهن كافرا فأقر عليه بجنائية عمدا أو أقر بجنائية على ابن نفسه وكل من لا يقاد منه بمال فإقراره باطل لأنه أقر في عبوديته بمال في عنقه وإقراره بمال في عنقه كإقراره بمال على سيده لأن عنقه وما يمت به عنقه مال لسيده ما كان مملوكا لسيده وسواء كان ما وصفت من الإقرار على المرتهن أو أجنبي غير المرتهن ولو كان مكان الأجنبي والمرتهن سيد العبد الراهن فأقر العبد بحياة على سيده قبل الرهن أو بعده وكذبه المرتهن فإن كانت الجناية بما فيه قصاص جازت نكلى العبد فإن اقتصر فذلك وإن لم يقتصر فالعبد مرهون بحاله فإن كانت الجناية عمدا على ابن الراهن أو من الراهن وليه فأنت على نفسه فأقر بها العبد المرهون فإقراره جائز ولسيده الراهن قتله أو العفو على مال يأخذه في عنقه كما يكون ذلك له في الأجنبي والعفو على غير مال فإن عفا على غير مال فهو رهن بحاله ولا يجوز إقرار العبد الرهن ولا غير الرهن على نفسه حتى يكون ممن تقوم عليه الحدود فإذا كان ممن تقوم عليه الحدود فلا يجوز إقراره على نفسه إلا فيما فيه القود وإذا أقر العبد المرهون على نفسه بأنه جنى جنائية خطأ على غير سيده وصدقه المرتهن وكذبه مالك العبد فالقول قول مالك العبد مع يمينه والعبد مرهون بحاله وإذا بيع بالرهن لم يحكم على المرتهن بأن يعطى ثمنه ولا شيئا منه للمجنى عليه وإن كان في إقراره أنه أحق بشمن العبد منه لأن إقراره يجمع معنيين أحدهما أنه أقر به في مال غيره ولا يقبل إقراره في مال غيره والآخر أنه إنما أقر للمجنى عليه بشيء إذا ثبت له فماله ليس في ذمة الراهن فلما سقط أن يكون ماله في ذمة الراهن دون العبد سقط عنه الحكم بإخراج ثمن العبد من يديه والورع للمرتهن أن يدفع من ثمنه إلى المجنى عليه قدر أرش الجناية وإن جعده حل له أن يأخذ أرش ذلك من ثمن العبد ولا يأخذه إن قدر من مال الراهن غير ثمن العبد وهكذا لو أنكر العبد الجنائية وسيده وأقر بها المرتهن ولو ادعى المرتهن أن العبد المرهون في يديه جنى عليه جنائية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكر الراهن كان القول قوله ولم يخرج العبد من الرهن وحل للمرتهن أخذ حقه في الرهن من وجهين من أصل الحق والجنائية إن كان يعله صادقا ولو ادعى الجناية على العبد المرهون خطأ لابن له هو وليه وحده أو معه فيه ولي غيره والجنائية خطأ وأقر بذلك العبد وأنكره السيد فالقول فيه قول السيد والعبد مرهون بحاله وهي كالمسألة في دعوى الأجنبي على العبد الجنائية خطأ وإقرار العبد والمرتهن بها وتكذيب المالك له .

### جنائية العبد المرهون على الأجنبيين

( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا جنى العبد المرهون أو جنى عليه فجنائته والجنائية عليه كجنائية العبد غير المرهون والجنائية عليه ومالكه الراهن الخصم فيه فيقال له إن فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع والعبد مرهون بحاله وإن لم تفعل لم تجبر على أن تقديه ويبيع العبد في جنائته وكانت الجنائية أولى به من الرهن كما تكون الجنائية أولى به من ملكك فالرهن أضعف من ملكك لأنه إنما يستحق فيه شيء بالرهن بملكك فإن كانت الجنائية لا تبلغ قيمة العبد المرهون ولم يتطوع مالكه بأن يفديه لم يجبر سيده ولا المرتهن على أن يباع

منه إلا بقدر الجناية ويكون ما بقي منه رهونا ولا يباع كله إذا لم تكن الجناية تحيط بقيمته إلا باجتماع الراهن والمرتهن على بيعه فإذا اجتمعا على بيعه فأدبت الجناية وخير مالكة بين أن يجعل ما بقي من ثمنه قصاصا من الحق عليه أو يدعه رهنا مكان العبد لأنه يقوم مقامه ولا يكون تسليم المرتهن بيع العبد الجاني كله وإن كان فيه فضل كبير عن الجناية فسحاه منه لرهته ولا يفسخ فيه الرهن إلا بأن يطل حقه فيه أو يبرأ الراهن من الحق الذي به الرهن ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون ثمن عبده رهنا غير مضمون على أن يكون قصاصا من دينه وتبرأ ذمته مما قبض منه وإذا اختار أن يكون رهنا لم يكن للمرتهن الانتفاع بشئ منه وإن أراد الراهن قبضه لينتفع به لم يكن ذلك له وليس المنفعة بالثمن الذي هو دنائير ودراهم كالمنفعة بالعبد الذي هو عين لو باعه لم يحز بيعه ورد بحاله وإذا بيع العبد المرهون في الجناية أو بعضه لم يكلف الراهن أن يجعل مكانه رهنا لأنه يبيع بحق لزمه لا إتلاف منه هو له وإن أراد المرتهن أن يفديه بالجناية قيل له إن فعلت فأنت متطوع وليس لك الرجوع بها على مالك العبد والعبد رهن بحاله وإن فداه بأمر سيده وضمن له : ما فداه به رجع بما فداه به على سيده ولم يكن رهنا إلا أن يجعله له رهنا به فيكون رهنا به مع الحق الأول ( قال الربيع ) معنى قول الشافعي إلا أن يريد أن يفسخ الرهن الأول فيجعله رهنا بما كان رهونا وبما فداه به بإذن سيده ( قال الشافعي ) وإن كانت جناية العبد الرهن عمدا فأراد المجنى عليه أو وليه أن يقتص منه فذلك له ولا يمنع الرهن حقا عليه في عنقه ولا في بدنه ولو كان جنى قبل أن يرهن ثم قام عليه المجنى عليه كان ذلك له كما يكون له لو جنى بعد أن كان رهنا لا يختلف ذلك ولا يخرج من الرهن أن يجنى قبل أن يكون رهنا ثم يرهن ولا بعد أن يكون رهنا إذا لم يبيع في الجناية وإذا جنى العبد المرهون وله مال أو اكتسب بعد الجناية مالا أو وهب له فماله لسيده الراهن دون المرتهن وجنائه في عنقه كهي في عنق العبد غير المرهون ولو يبيع العبد المرهون فلم يتفرق البائع والمشتري حتى جنى كان للمشتري رده لأن هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جنى ثم يبيع فعلم المشتري قبل التفريق أو بعده بجنائه كان له رده لأن هذا عيب دلس له ولو يبيع وتفرق المتبايعان أو خير أحدهما صاحبه بعد البيع فاختر إيماء البيع ثم جنى كان من المشتري ولم يرد البيع لأن هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له ولو جنى العبد الرهن جناية عمدا كان للمجنى عليه أو وليه الخيار بين الأرض والقصاص فإن اختار الأرض كان في عنق العبد يباع فيه كما يباع في الجناية خطأ وإن اختار القصاص كان له وإذا جنى العبد المرهون فلم يفده سيده بالجناية فبيع فيها لم يكلف سيده أن يأتي برهن سواء لأنه يبيع عليه بحق لا جناية للسيد فإن كان السيد أمر العبد بالجناية وكان بالغاً يعقل فهو آثم ولا يكلف السيد إذا يبيع فيها أو قتل أن يأتي برهن غيره وإن كان العبد صبيا أو أعجميا فبيع في الجناية كلف السيد أن يأتي بمثل قيمته ثمنا ويكون رهنا مكانه إلا أن يشاء أن يجعلها قصاصا من الحق وإذا تم الرهن بالقبض كان المرتهن أولى به من غرماء السيد ورثته إن مات وأهل وصاياه حتى يستوفي حقه فيه ثم يكون لهم الفضل عن حقه وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبدا للآذن فرهته فعنى العبد المرهون جناية فجنايته في عنقه وانقول في هل يرجع سيد العبد الآذن على الراهن المأذون له بما لزم عبده من جنائيه وتلف إن أصابه في يديه قبل أن يفديه كما يرجع عليه لو أن العبد المرهون عارية في يديه لارهن أو لا يرجع ؟ قولان أحدهما أنه عارية فهو ضامن له كما تضمن العارية والآخر أنه لا يضمن شيئا مما أصابه ومن قال هذا قال : فليس كالعارية لأن خدمته



لسيده والرهن في عنقه كضمان سیده لو ضمن عن الراهن والعارية ما كانت منفعتها مشغولة عن معيرها ومنفعة هذا له قائمة (١) ومن ضمن الراهن ضمن رجلا لو رهن الرجل عن الرجل متاعا له بأمر المرهون وكان هذا عندى أشبه القولين . والله تعالى أعلم .

### الجناية على العبد المرهون فيما فيه قصاص

(قال الشافعي) رحمه الله: وإذا رهن الرجل الرجل عبده وقبضه المرتهن فجنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جناية أتت على نفسه فالحصم في الجناية سيد العبد الراهن ولا ينتظر الحاكم المرتهن ولا وكيله ليحضر السيد لأن القصاص إلى السيد دون المرتهن وعلى الحاكم إذا ثبت ما فيه القصاص أن يخير سيد العبد الراهن بين القصاص وأخذ قيمة عبده إلا أن يعفو فإن اختار القصاص دفع إليه قاتل عبده فإن قتله قتله بحقه ولم يكن عليه أن يبدل المرتهن شيئا مكانه كما لا يكون عليه لو مات أن يبدله مكانه ولو عفا عنه بلا مان يأخذه منه كان ذلك له لأنه دم ملسكه فغناه وإن اختار أخذ قيمة عبده أخذه القاضى بأن يدفعه إلى المرتهن إن كان الرهن على يديه أو من على يديه الرهن إلا أن يشاء أن يجعله قصاصا من حق المرتهن عليه وإن اختار ترك القود على أخذ قيمة عبده ثم أراد عفو بلا أخذ قيمة عبده لم يكن ذلك له وأخذت قيمة عبده فجعلت رهنا وكذلك لو اختار أخذ المال ثم قال أنا أقتل قاتل عبدي فليس ذلك له وإن اختار أخذ المال بطل القصاص لأنه قد أخذ أحد الحكمين وترك الآخر وإن عفا المال الذي وجب له بعد اختياره أو أخذه وهو أكثر من قيمة عبده أو مثله أو أقل لم يجز عفو له لأنه وهب شيئا قد وجب رهنا لغيره وإذا برىء من المال بأن يدفع الحق إلى المرتهن من مال له غير المال المرهون أو أبراه منه المرتهن رد المال الذي عفا عن العبد الجاني على سيد الجاني لأن العفو براءة من شيء بيد المغفوع عنه فهو كالعطية المقبوضة وإنما رددتها لعله حق المرتهن فيها فإذا ذهبت تلك العلة فهي تامة لسيد العبد الجاني بالعفو المتقدم وإذا قضى المرتهن حقه مما أخذ من قيمة عبده لم يفرم من المال الذي قضاه شيئا للمغفوع عنه وإن فضل في يديه فضل عن حقه رده على سيد العبد المغفوع عنه الجناية والمال وإن أراد مالك العبد الراهن أن يهب للمرتهن ما فضل عن حقه لم يكن ذلك له وإن قضى بقيمة العبد المقتول المرهون دراهم وحق المرتهن دنائير وأخذها الراهن فدفعها إلى المرتهن فأراد الراهن أن يدعها للمرتهن بحقه ولم يرد ذلك المرتهن لم يكن ذلك له ويعت فأعطى صاحب الحق وسيد العبد المغفوع عنه ما فضل من أثمانها وإنما معنى لو كان الراهن موسرا أن أسلم عفو عن المال بعد أن اختاره وأصنع فيه ما أصنع في العبد لو أعتقه وهو موسر أن حكم العتق بخلاف جميع ما سواه أنا إذا وجدت السبيل إلى العتق يبدل منه أمضيته وعفو المال بخلاف له فإذا عفا ما غيره أحق به حتى يستوفي حقه كان عفو في حق غيره باطلا كما لو وهب عبده المرهون لرجل وأقبضه إياه أو تصدق به عليه صدقة محرمة وأقبضه إياه كان ما صنع من ذلك مردودا حتى يقبض المرتهن حقه من ثمن رهنه والبدل من رهنه يقوم مقام رهنه لا يختلفان ولو جنى على العبد المرهون ثلاثة أعبد كان على الحاكم أن يخير سيد العبد المقتول بين القصاص وبين أخذ قيمة عبده أو العفو فإن اختار القصاص فيهم فذلك له في قول من قتل أكثر من واحد بواحد وإن اختار أن يقتص من

(١) قوله: ومن ضمن الراهن إلى قوله «بأمر المرهون» كذا بالأصول التي عندنا وتأمل . كتبه مصححه .

أحدهم ويأخذ ما لزم الاثنين من قيمة عبده كان له ويباعان فيها كما وصفت ويكون ثمن عبده من ثمنهما رهنا كما ذكرت وإن اختار أن يأخذ ثمن عبده منهما ثم أراد عفوا عنهما أو عن أحدهما كان الجواب فيها كالجواب في المسألة قبلها في العبد الواحد إذا اختار أخذ قيمة عبده من رقبته ثم عفاها وأحب أن يحضر الحاكم المرتهن أو وكيله احتياطا لئلا يختار الراهن أخذ المال ثم يدعه أو يفرط فيه فيهرب العبد الجاني وإن اختار الراهن أخذ المال من الجاني على عبده ثم فرط فيه حتى يهرب الجاني لم يغرم الراهن شيئا بتفريطه ولم يكن عليه أن يضع رهنا مكانه ، وكان كعبده لو رهنه رجلا فيهرب ولا أجعل الحق حالا بحال وهو إلى أجل ولو تعدى فيه الراهن ، ولو جنى حر وعبد على عبد مرهون جنابة عمدا كان نصف قيمة العبد المرهون على الحر في ماله حالة تؤخذ منه فتكون رهنا إلا أن يتطوع الراهن بأن يجعلها قصاصا إذا كانت دنائير أو دراهم وخير في العبد كما وصفت بين قتله أو العفو عنه أو أخذ قيمة عبده من عنقه فإن مات العبد الجاني فقد بطل ما عليه من الجنابة وإن مات الحر فنصف قيمته في ماله وإن أفلس الحر فهو غريم وكل ما أخذ منه كان مرهونا والحق كله في ذمة الراهن لا يبرأ منه بتلف الرهن وتلف العوض منه بحال ، ولو كانت الجنابة على العبد المرهون جنابة دون النفس مما فيه القصاص كان القول فيها كالقول في الجنابة في النفس لا يختلف بخير السيد الراهن بين أخذ القصاص لعبده ، أو العفو عن القصاص بلا شيء أو أخذ العقل فإن اختار أخذ العقل كان كما وصفت ، ولا خيار للعبد المجنى عليه ، إنما الخيار للمالك لا له لأنه يملك بالجنابة مالا والملك لسيدته دونه ولو كان الجاني على العبد المرهون عبدا للراهن أو عبدا له وعبدا لغيره ابن أو غيره كان القول في عبد غيره ابنه كان أو غيره كالقول في المسائل التي قبله وخير في عبده الجاني على عبده كما يخير في عبيد غيره بين القود أو العفو عن القود بلا شيء يأخذه لأنه إنما يدع قودا جعل إليه تركه وإن لم يعف القود إلا على اختيار العوض من المال كان عليه أن يفدى عبده الجاني إن كان منفردا بجميع أرش الجنابة فإذا فعل خير بين أن يجعلها قصاصا أو يسلمها رهنا فإن كان أرش الجنابة ذهباً أو ورقاً كالحق عليه فشاء أن يجعله قصاصا فعل وإن كانت إبلا أو شيئا غير الحق فشاء أن يبيعها ويقضى المرتهن منها حتى يستوفي حقه أو لا يبقى من ثمنها شيئا فعل وإن شاء أن يبيعها ويجعل ثمنها رهنا لم يكن له ذلك لأن البدل من العبد المرهون يقوم مقامه ولا يكون له أن يبيع البدل منه كما لا يكون له أن يبيعه ويجعل ثمنه رهنا ولا يبدله بغيره فإن قضى بجنابة العبد دنائير والحق دراهم كانت الدنانير رهنا ولا يكون للمرتهن أن يجعل ثمن العبد المبيع في الجنابة دراهم كالحق ثم يجعلها رهنا وعليه أن يجعلها رهنا كما يبيع عبده بها فإذا كانت جنابة عبد الراهن غير المرهون على عبده المرهون في شيء فيه قصاص دون النفس فهكذا لا يختلف ولو أن رجلا رهن رجلا عبدا ورهن آخر عبدا فعدا أحد عبديه على الآخر فقتله أو جنى عليه جنابة دون النفس فيها قود فالقول فيها كالقول في عبد غير مرهون وعبد أجني يجنى على عبده يخير بين قتله أو القصاص من جراحه أو العفو بلا أخذ شيء فإن عفا فالعبد مرهون بحاله وإن اختار أخذ المال يبيع العبد المرهون ثم جعلت قيمة العبد المرهون المقتول رهنا مكانه إلا أن يشاء الراهن أن يجعلها قصاصا وإن كانت جرحا جعل أرش جرح العبد المرهون رهنا مع العبد المرهون كشيء من أصل الرهن وإن كانت الجنابة جرحا لا يبلغ قيمة العبد المرهون الجاني جبرالراهن والمرتهن على أن يباع منه بقدر أرش الجنابة ولم يجبر على بيعه إلا أن يشاء ذلك وكان ما يبقى من العبد رهنا بحاله ولو رضى صاحب الحق المجنى على رهنه وسيد العبد المرهون الجاني ومهرته بأن يكون سيد العبد المجنى عليه شريكا للمرتهن في العبد الجاني بقدر قيمة الجنابة لم يجوز ذلك لأن العبد المجنى عليه ملك للراهن لا للمرتهن وجبر على بيع قدر

الرهن إلا أن يعفو المُرتهن حقه وإذا رهن الرجل عبدا فأقر العبد بجناية عمدا فيها اتقود وكذبه الراهن والمُرتهن فالقول قول العبد والمجنى عليه بالخيار في اقتصاص أو أخذ المال وإن كانت عمدا لاقتصاص فيها أو خطأ فأقرار العبد ساقط عنه في حال العبودية ، ولو أقر سيد العبد المُرتهن أو غير المُرتهن على عبده أنه جنى جناية فإن كانت مما فيه قصاص فأقراره ساقط عن عبده إذا أنكر العبد وإن كانت مما لاقتصاص فيه فأقراره لازم لعيده لأنهما مال وإنما أقر في ماله ( قال أبو محمد ) وفيها قول آخر أنه لا يخرج العبد من يدي المُرتهن بإقرار السيد أن عبده قد لزمه جناية لاقتصاص فيها لأنه إنما يقر في عبد المُرتهن أحق برقبته حتى يستوفي حقه فإذا استوفى حقه كان للذي أقر له السيد بالجناية أن يكون أحق بالعبد حتى يستوفي جنايته .

### الجناية على العبد المُرتهن فيما فيه العقل

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا جنى أجنبي على عبد مُرتهن جناية لاقتود فيها على الجاني بحال مثل أن يكون الجاني حرا فلا يقاد منه مملوك أو يكون الجاني أب العبد المجنى عليه أو جده أو أمه أو جدته أو يكون الجاني لم يبلغ أو معتوها أو تكون الجناية مما لاقتود فيه بحال مثل النامومة والجائفة أو تكون الجناية خطأ فمالك العبد المُرتهن الحضم في الجناية وإن أحب المُرتهن حضر الخصومة وإذا قضى على الجاني بالأرض في العبد المُرتهن لم يكن لسيد العبد الراهن عفوها ولا أخذ أرض الجناية دون المُرتهن وخير الراهن بين أن يكون أرض الجناية قصاصا من الدين الذي في عنق العبد أو يكون موضوعا للمُرتهن على يدي من كان الرهن على يديه إلى أن يحل الحق ولا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون أرض الجناية موضوعا غير مضمون على أن يكون قصاصا وسواء أتت الجناية على نفس العبد المُرتهن أو لم تأت عليها إذا كانت جناية لها أرض لاقتود فيها ، وإن كان أرض الجناية ذهابا أو فضا فسأل الراهن أن يتركه والاتفاق بها كما يترك خدمة العبد وركوب الدابة الموهونة وسكنى الدار وكراءها لم يكن ذلك له لأن العبد والدابة والدار عين قائمة معلومة لا تتغير والعبد والدابة يتفان بلا ضرر عليهما ويردان إلى مرتبتهما والدار لا تحول ولا ضرر في سكنها على مرتبتهما والدنانير والدرهم لا مؤنة فيها على رايها ولا منفعة لها إلا بأن تصرف في غيرها وليس للراهن صرف الرهن في غيره لأن ذلك إبداله ولا سبيل له إلى إبدالها وهي تختلط وتسبك ولا تعرف عينها وإن كان صلاحا برضا المُرتهن من أرض جنايته على إبل وهي موضوعة على يدي من الرهن على يديه ، وعلى الراهن علفها وصلاحها وله أن يكرها وينتفع بها كما يكون ذلك له في إبل له لو رهنها ، وإن سأل المُرتهن أن تباع الإبل فتجعل ذهابا أو ورقا لم يكن ذلك له لأن ذلك كعين رهنه إذ رضى به ، كما لو سأل الراهن إبدال الرهن لم يكن ذلك له وإن أراد الراهن مصالحة الجاني على عبده بشيء غير ما وجب له لم يكن ذلك له لأن ما وجب له يقوم مقامه ومصالحته بغيره إبدال له كأن وجب له دنائير فأراد مصالحةه بدراهم إلا أن يرضى بذلك المُرتهن فإذا رضى به فما أخذ بسبب الجناية على رهنه فهو رهن له ، وإن أراد سيد العبد المُرتهن العفو عن أرض الجناية على عبده لم يكن ذلك له إلا أن يبرئه المُرتهن أو يوفيه الراهن حقه متطوعا به ولو كانت الجناية على العبد أكثر من حق المُرتهن مرارا لم يكن له أن يضع شيئا من الجناية كما لو زاد العبد في يديه لم يكن له أن يخرج قيمة زيادته من رقبته إلا أن يتطوع مالك العبد الراهن بأن يدفع إلى المُرتهن جميع حقه في العبد حالا ، فإن فعل فذلك له فإن أراد المُرتهن ترك الرهن وأن لا يأخذ حقه حالا لم يكن ذلك له وجب على أخذه إلا أن يشاء إبطال حقه فيظل إذا أبطله ( قال ) والجناية على الأمة الموهونة كالجناية على العبد المُرتهن ، لا تختلف في شيء إلا في الجناية عليها بما يقع على غيرها فإن ذلك في الأمة وليس في العبد بحال

وذلك مثل أن يضرب بطنها فتلقى جنينا فيؤخذ أرش الجنين ويكون للمالك لا يكون مرهونا معها وإن نقصها نقصا له قيمة بلا جرح له أرش يبقى أثره لم يكن على الجاني شيء سوى أرش الجنين لأن الجنين المحكوم فيه ، وإن جنى على الأمة جناية لها جرح له عقل معلوم أو فيه حكومة وألقت جنينا أخذ من الجاني أرش الجرح أو حكومته فكان رهنا مع الجارية لأن حكمه بها دون الجنين وكان عقل الجنين للمالكها الراهن لأنه غير داخل في الرهن والجناية على كل رهن من الدواب كهي على كل رهن من الرقيق لا يختلف في شيء إلا أن في الدواب ما نقصها وجراح الرقيق في أثمانهم كجراح الأحرار في دياتهم ، وفي خصلة واحدة أن من جنى على أنثى من البهائم فألقت جنينا ميتا فإنما يضمن الجاني عليها ما نقصتها الجناية عن قيمتها تقوم يوم جنى عليها وحين ألقت الجنين فنقصت ، ثم يغرم الجاني ما نقصها فيكون مرهونا معها وإن جنى عليها فألقت جنينا حيا ، ثم مات مكانه ففيها قولان أحدهما أن عليه قيمة الجنين حين سقط لأنه جان عليه ولا يضمن إن كان إلقاؤه نقص أمه شيئا أكثر من قيمة الجنين إلا أن يكون جرحا يلزم عيه فيضمنه مع قيمة الجنين كما قيل في الأمة لا يختلفان والثاني أن عليه الأكثر من قيمة الجنين وما نقص أمه ويخالف بينها وبين الأمة يخفى عليها فيختلفان في أنه لا قوديين البهائم بحال على جان عليها وللادميين قود على بعض من يخفى عليهم وكل جناية على رهن غير آدمي ولا حيوان لا تختلف (١) سواء فيما جنى على الرهن ما نقصه لا يختلف ويكون رهنا مع ما بقي من المحنى عليه إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا وقيمة ما جنى على الرهن غير الأدميين ذهب أو فضة إلا أن يكون كيل أو وزن يوجد مثله فيتلف منه شيء فيؤخذ بمثله وذلك مثل حنطة رهن يستهلكها رجل فيضمن مثلها ومثل ما في معناها وإن جنى على الحنطة المرهونة جناية تضر عينا بأن تعفن أو تحمر أو تسود ضمن ما نقص الحنطة تقوم صحيحة غير معيبة كما كانت قبل الجناية وبالحال التي صارت إليها بعد الجناية ثم يغرم الجاني ما نقصها من الدنانير أو الدراهم وأي نقد كان الأغلب بالبلد الذي جنى به جبر عليه ولم يكن له الامتناع منه إن كان الأغلب بالبلد الذي جنى به دنانير فدنانير وإن كان الأغلب دراهم فدراهم وكل قيمة فإنما هي بدنانير أو بدراهم والجناية على العبيد كلها دنانير أو دراهم لا إبل ولا غير الدنانير والدراهم إلا أن يشاء ذلك الجاني والراهن والمرتهن أخذ إبل وغيرها بما يصح فيكون ما أخذ رهنا مكان العبد المحنى عليه إن تلف أو معه إن نقص ويكون ما غرم رهنا مع أصل الرهن إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصا كما وصفت وإذا جنى الراهن على عبده المرهون كانت جنايته كجناية الأجنبي لا تبطل عنه بأنه مالك له لأن فيه حقا لغيره ولا تترك بنقص حق غيره ويؤخذ بأرش الجناية على عبده وأمه كما يؤخذ بها الأجنبي فإن شاء أن يجعلها قصاصا من الحق بطل عن المرتهن بقدر أرش الجناية وهكذا لو جنى ابن الراهن أو أبوه أو امرأته على عبده المرهون ولو جنى عبد للراهن غير مرهون على عبده المرهون خير الراهن بين أن يفدى عبده بجميع أرش الجناية على عبده المرهون متطوعا أو يجعلها قصاصا من الحق أو يباع عبده فيؤدى أرش الجناية على المرهون فيكون رهنا معه ولا تبطل الجناية على عبده عن عبده لأن في ذلك نقصا للرهن على المرتهن إلا في أن يرهن الرجل الرجل الواحد العبدين فيجنى أحدهما على الآخر والجناية خطأ أو عمد لا قود فيه لأن الراهن المالك لا يستحق من ملك عبده المرهون إلا ما كان له قبل الجناية وأن المرتهن لا يستحق من العبد الجاني المرهون بالرهن إلا ما كان له قبل الجناية فهذا صارت الجناية هدرا وهكذا لو أن رجلا رهن عبدا له بألف درهم ورهنه أيضا عبدا له آخر بمائة دينار أو بحنطة مكيلة فجنى أحدهما على الآخر كانت الجناية هدرا لأن المرتهن مستحق لها

(١) سواء فيما جنى على الرهن الخ هذه العبارة هكذا بالأصول التي يدينا وحررها فلعل فيها نقصا اهـ . صححه .

معا بالرهن والراهن مالك لهما معا فحالهما قبل الجناية وبعدها في الرهن والمالك سواء ولو أن رجلا رهن عبدا له رجلا ورهن عبدا له آخر رجلا غيره فجنى أحدهما على الآخر كانت جنايته عليه كجناية عبد أجنبي مرهون وبغير السيد بين أن يفدى العبد الجاني بجميع أرش جناية المجنى عليه فإن فعل فالعبد الجاني رهن بحاله وإن لم يفعل يبيع العبد الجاني فأديت الجناية وكانت رهنا فإن فضل منها فضل كان رهنا لمرتهن الجاني وإن كان في الجاني فضل عن أرش الجناية فشاء الراهن والمرتهن العبد الجاني يبعه معا يبيع ورد فضله رهنا إلا أن يتطوع السيد أن يجعله قصاصا وإن دعا أحدهما إلى يبعه كله وامتنع الآخر لم يجبر على يبعه كله إذا كان في ثمن بعضه ما يؤدي أرش الجناية وجناية المرتهن وأب المرتهن وابنه من كان منه بسبيل وبعده على الرهن كجناية الأجنبي لا فرق بينهما وإن كان الحق حالا فشاء أن تكون جنايته قصاصا كانت وإن كان إلى أجل فشاء الراهن أن يجعله قصاصا فعل وإن لم يشأ الراهن أخرج المرتهن قيمة جنايته فكانت موضوعة على يدي العدل الموضوع على يديه الرهن وإن كان الرهن على يدي المرتهن فشاء الراهن أن يخرج الرهن وأرش الجناية من يديه وكانت الجناية عمدا فذلك له لأن الجناية عمدا تغير من حال الموضوع على يديه الرهن وإن كانت خطأ لم يكن له إخراجها من يديه إلا بأن يتغير حاله عن حالة الأمانة إلى حال تخالفها وإذا كان العبد مرهونا فجنى عليه فسواء برى الراهن مما في العبد من الرهن إلا درهما أو أقل وكان في العبد فضل أو لم يبرأ من شيء منه ولم يكن في العبد فضل لأنه إذا كان مرهونا ب كله فلا يخرج من الرهن إلا أن لا يبقى فيه شيء من الرهن وكذلك لا يخرج شيئا من أرش الجناية عليه لأنها كرهو وكذلك لو كانوا عبيدا مرهونين معا لا يخرج شيء من الرهن إلا بالبراءة من آخر الحق ولو رهن رجل رجلا نصف عبده ثم جنى عليه الراهن ضمن نصف أرش جنايته للمرتهن كما وصفت وبطل عنه نصف جنايته لأن الجناية على نصفين نصف له لا حق لأحد فيه فلا يلزمه لنفسه غرم ونصف للمرتهن فيه حق فلا يبطل عنه وإن كان مالكة لحق المرتهن فيه ولو جنى عليه أجنبي جناية كان نصفها رهنا ونصفها مسلما لمالك العبد ولو عفا مالك العبد الجناية كلها كان عفوه في نصفها جائزا لأنه مالك لنصفه ولاحق لأحد معه فيه وعفوه في النصف الذي للمرتهن فيه حق مردود ولوعفا المرتهن الجناية دون الراهن كان عفوه باطلا لأنه لا يملك الجناية إنما يملكها للراهن وإنما يملك احتباسها بحقه حتى يستوفيه وسواء كان حق المرتهن حالا أو إلى أجل فإن كان إلى أجل فقال أنا أجعل الجناية قصاصا من حق لم يكن ذلك له لأن حقه غير حال وإن كان حالا كان ذلك له إن كان حقه دنائير وقضى بالجناية دنائير أو دراهم ف قضى بالجناية دراهم لأن ماوجب لسيد العبد مثل ما للمرتهن وإن قضى بأرش الجناية دراهم والحق على التعريم دنائير فقال أجعل الجناية قصاصا من حق لم يكن ذلك له لأن الجناية غير حقه وكذلك لو قضى بالجناية دراهم وحقه دنائير أو دنائير وله دراهم لم يكن له أن يجعل الجناية قصاصا من حقه لأن أرش الجناية غير حقه وإنما يكون قصاصا ما كان مثلا فأما ما لم يكن مثلا فلا يكون قصاصا ولو كان حقه أكثر من قيمة أرش الجناية إذا لم أكره أحدا على أن يبيع ماله بأكثر من قيمته لم أكره رب العبد أن يأخذ بدنائير طعاما ولا بطعام دنائير وإذا جنى عبد على عبد مرهون فأراد سيد العبد الجاني أن يسلمه مسترقا بالجناية لم يكن ذلك على الراهن إلا أن يشاء وإن شاء الراهن ذلك ولم يشأ المرتهن لم يجبر على ذلك المرتهن وكذلك لو شاء ذلك المرتهن ولم يشأ الراهن لم يجبر عليه لأن حقهم في رقبته أرش لا رقبة عبد ورقبة العبد عرش وكذلك لو شاء الراهن والمرتهن أن يأخذ العبد الجاني بالجناية والجناية

مثل قيمة العبد أو أكثر أضعافاً وأبى ذلك رب العبد الجاني لم يكن ذلك لها لأن الحق في الجناية شيء غير رقبته وإنما تباع رقبته فيصير الحق فيها كما يباع الرهن فيصير ثمناً يقضى منه التعريم حقه .

### الرهن الصغير

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أصل إجازة الرهن في كتاب الله عز وجل « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فرهاناً مقبوضاً » ( قال الشافعي ) فالسنة تدل على إجازة الرهن ولا أعلم مخالفاً في إجازته أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يعلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه » ( قال الشافعي ) فالحديث جملة على الرهن ولم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا رهناً دون رهن واسم الرهن يقع على ما ظهر هلاكه وخفي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم « لا يعلق الرهن بشيء » أي إن ذهب لم يذهب بشيء وإن أراد صاحبه انفسكاكه ولا يعلق في يدي الذي هو في يديه كأن يقول المرتهن قد أوصلته إلى فهو لي بما أعطيتك فيه ولا يغير ذلك من شرط تشارطاً فيه ولا غيره والرهن للراهن أبداً حتى يخرج من ملكه بوجه يصح إخراجه له والدليل على هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « الرهن من صاحبه الذي رهنه » ثم بينه وأكده فقال « له غنمه وعليه غرمه » ( قال الشافعي ) وغنمه سلامته وزيادته وغرمه عطية ونقصه ( قال ) ولو كان إذا رهن رهناً بدرهم وهو يسوي درهماً فهل ذهاب الدرهم فلم يلزم الراهن كان إنما هلك من مال المرتهن لا مال الراهن لأن الراهن قد أخذ درهماً وذلك بمن رهنه فإذا هلك رهنه فلم يرجع المرتهن بشيء فلم يغرم شيئاً إنما ذهب له مثل الذي أخذ من مال غيره فغرمه حينئذ على المرتهن لا على الراهن قال وإذا كان غرمه على المرتهن فهو من المرتهن لا من الراهن وهذا القول خلاف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ( قال الشافعي ) فلا أعلم بين أحد من أهل العلم خلافاً في أن الرهن ملك للراهن وأنه إن أراد إخراجه من يدي المرتهن لم يكن ذلك له بما شرط فيه وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حياً وهو مقره في يدي المرتهن ومأخوذ بكفنه إن مات لأنه ملكه ( قال الشافعي ) وإذا كان الرهن في السنة وإجماع العلماء ملكاً للراهن فكان الراهن دفعه لا مغبوباً عليه ولا بائعاً له وكان الراهن إن أراد أخذه لم يكن له وحكم عليه بإقراره في يدي المرتهن بالشرط فأى وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحق الذي شرط له ماله فيه وعلى ماله كفنته وإنما يضمن من تعدى فأخذ ماله ليس له أو منع شيئاً في يديه ملكه لغيره مما ملكه المالك غيره مما عليه تسليمه وليس له حبسه وذلك مثل أن يبتاع الرجل العبد من الرجل فيدفع إليه ثمنه ويمتعه البائع العبد فهذا يشبه انقصب والمرتحن ليس في شيء من هذه المعاني لا هو مالك للرهن فأوجب عليه فيه بيعاً فتمعه من ملكه إياه وعليه تسليمه إليه وإنما ملك الرهن للراهن فلا هو متعد بأخذ الرهن من الراهن ولا بتمعه إياه فلا موضع للضمان عليه في شيء من حالاته إنما هو رجل اشترط لنفسه على مالك الرهن في الرهن شرطاً حلالاً لازماً استوثق فيه من حقه طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطراً بالارتهان لأنه لو كان الرهن إذا هلك هلك حقه كان ارتهانه مخاطرة إن سلم الرهن فعقه فيه وإن تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شراء المرتهن في بعض حالاته لأن حقه إذا كان في ذمة الراهن وفي جميع ماله لازماً أبداً كان خيراً له من أن يكون في شيء من ماله بقدر حقه فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من المرتحن وبرئت ذمة الراهن قال ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدي إلى غريمه ماله عليه أو عوضاً منه يتراضيان عليه فيملك التعريم العرض ويبرأ به غريمه وينقطع ماله عنه أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرأ منه صاحبه والمرتحن والراهن ليسا

في واحد من معاني البراءة ولا البواء ( قال الشافعي ) فإن قال قائل: ألا ترى أن أخذ المرتهن الرهن كاستيفاء لحقه قلت لو كان استيفاء لحقه وكان الرهن جارية كان قد ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردها على الراهن ولا عليه ولو أعطاه ما فيه إلا أن يراضيا بأن يتبايعا فيها يتبايعا جديدا ولم يكن مع هذا للمرتهن أن يكون حقه إلى سنة فيأخذه اليوم بلا رضا من الذي عليه الحق قال ما هو باستيفاء ولكن كيف ؟ قلت إنه محتبس في يد المرتهن بحق له ولا ضمان عليه فيه فقيل له بالخبر وكما يكون المنزل محتبسا بإجارة فيه ثم يتلف المنزل بهدم أو غيره من وجوه التلف فلا ضمان على المكترى فيه وإن كان المكترى سلف الكراء رجع به على صاحب المنزل وكما يكون العبد مؤجرا أو البعير مكبرى فيكون محتبسا بالشرط ولا ضمان في واحد منهما ولا في حر لو كان مؤجرا فهلك ( قال الشافعي ) إنما الرهن وثيقة كالحالة فلو أن رجلا كانت له على رجل ألف درهم فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذي عليه الحق وكان الجملاء ضامين له كلهم فإن لم يؤد الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذ الجملاء كما شرط عليهم ولا يبرأ ذلك الذي عليه الحق حتى يستوفي آخر حقه ولو هلك الجملاء أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ورجع به على من عليه أصل الحق وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن وأن السنة المينة بأن لا يضمن الرهن ولو لم يكن فيه سنة كان أنا لم نعلم الفقهاء اختلفوا فيما وصفنا من أنه ملك للراهن وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لا متعديا بحبسه دلالة بينة أن الرهن ليس بمضمون ( قال الشافعي ) قال بعض أصحابنا قولنا في الرهن إذا كان مما يظهر هلاكه مثل الدار والنخل والعبيد وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن ( قال الشافعي ) واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى وإنما جاء الحديث جملة ظاهرا وما كان جملة ظاهرا فهو على ظهوره وجملة إلا أن تأتي دلالة عمن جاء عنه أو يقول العامة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصير إليها ولو جاز هذا بغير دلالة جاز لقائل أن يقول الرهن الذي يذهب به إذا هلك هلك حق صاحبه المرتهن الظاهر الهلاك لأن ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا منها بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفي هلاكه فرضى صاحبه بدفعه إلى المرتهن وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضى فيه أمانته فهو أمينه فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء فلا يصح في هذا قول أبدا على هذا الوجه إذا جاز أن يصير خاصا بلا دلالة ( قال الشافعي ) والقول الصحيح فيه عندنا ما قلنا من أنه أمانة كله لما وصفنا من دفع صاحبه إياه برضاه وحق أوجه فيه كالكفالة ولا يعدو الرهن أن يكون أمانة فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفي هلاكه من الأمانة سواء غير مضمون أو أن يكون مضمونا فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضمونا فما ظهر وخفي هلاكه من المضمون سواء أو يفرق بين ذلك سنة أو أثر لازم لا معارض له مثله وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا ( قال الشافعي ) وقد قال هذا أقول معهم بعض أهل العلم وليس في أحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة ( قال الشافعي ) وخالفنا بعض الناس في الرهن فقال فيه إذا رهن الرجل رهنا بحق له فالرهن مضمون فإن هلك الرهن نظرنا فإن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشيء ولم يرجع الراهن عليه بشيء ( قال الشافعي ) كأنه في قولهم رجل رهن رجلا ألف درهم بمائة درهم فإن هلك الألف فمائة بمائة وهو في التسعائة أمين أو رجل رهن رجلا مائة بمائة فإن هلك المائة فالرهن بمائة لأن مائة ذهبت بمائة أو رجل رهن رجلا خمسين درهما بمائة درهم فإن هلك الخمسون ذهبت بخمسين ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين ( قال الشافعي ) وكذلك في قولهم عرض

يسوى ما وصفنا بمثل هذا ( قال الشافعي ) فقل لبعض من قال هذا القول هذا قول لا يستقيم بهذا الموضع عند أحد من أهل العلم فقال من جهة الرأي لأنكم جعلتم رهنا واحدا مضمونا مرة كله ومضمونا مرة بعضه ومرة بعضه بما فيه ومرة يرجع بالفضل فيه فهو في قولكم لا مضمونا بما يضمن به ما ضمن لأن ما ضمن إنما يضمن بعينه فإن فات فقيته ولا بما فيه من الحق فمن أين قلتم؟ فهذا لا يقبل إلا بخبر يلزم الناس الأخذ به ولا يكون لهم إلا تسليمه؟ قالوا رويناه عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال يترادان الفضل قلنا فهو إذا قال يترادان الفضل فقد خالف قولكم وزعم أنه ليس منه شيء بأمانة، وقول على أنه مضمون كله كان فيه فضل أو لم يكن مثل جميع ما يضمن مما إذا فات ففيه قيمته ( قال الشافعي ) فقلنا قد رويتم ذلك عن علي كرم الله تعالى وجهه وهو ثابت عندنا برواية أصحابنا فقد خالفتموه قال فأين قلنا زعمتم أنه قال يترادان الفضل وأنت تقول إن رهنه ألفا بمائة درهم فمائة بمائة وهو في التسعائة أمين والذي رويت عن علي رضى الله عنه فيه أن الراهن يرجع على المرتهن بتسعائة قال فقد رويناه عن شريح أنه قال الرهن بما فيه وإن كان خاتما من حديد قلنا فأنت أيضا تخالفه قال وأين قلنا أنت تقول إن رهنه مائة بألف أو خاتما يسوى درهما بعشرة فهلك الرهن رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بتسعائة من رأس ماله وبسبعة في الخاتم من رأس ماله وشريح لا يرد واحدا منهما على صاحبه بحال فقال قد روى مصعب بن ثابت عن عطاء أن رجلا رهن رجلا فرسا فهلك الفرس فقال النبي صلى الله عليه وسلم «ذهب حقك» ( قال الشافعي ) فقل له أخبرنا إبراهيم عن مصعب بن ثابت عن عطاء قال زعم الحسن كذا ثم حكى هذا القول قال إبراهيم كان عطاء يتعجب مما روى الحسن وأخبرني به غير واحد عن مصعب عن عطاء عن الحسن وأخبرني بعض من أثق به أن رجلا من أهل العلم رواه عن مصعب عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وسكت عن الحسن فقل له أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن فقال نعم وكذلك حدثنا ولكن عطاء مرسل اتفق من الحسن مرسل ( قال الشافعي ) وما يدل على وهن هذا عند عطاء إن كان رواه أن عطاء يفتى بخلافه ويقول فيه بخلاف هذا كله ويقول فيما ظهر هلاكه أمانة وفيما خفي يترادان الفضل وهذا أثبت الرواية عنه وقد روى عنه يترادان مطلقه وما شككنا فيه فلا نشك أن عطاء إن شاء الله تعالى لا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا مثبتا عنده ويقول بخلافه مع أني لم أعلم أحدا روى هذا عن عطاء يرفعه إلا مصعب والذي روى هذا عن عطاء يرفعه يوافق قول شريح «إن الرهن بما فيه» قال وكيف يوافق؟ قلنا قد يكون الفرس أكثر مما فيه من الحق ومثله وأقل ولم يرو أنه سأل عن قيمة الفرس وهذا يدل على أنه إن كان قاله رأى أن الرهن بما فيه قال فكيف لم تأخذ به؟ قلنا لو كان منفردا لم يكن من الرواية التي تقوم بمثلها حجة فكيف وقد رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم قولنا بينا مفسرا مع ما فيه من الحجة التي ذكرنا وصمتنا عنها قال فكيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعا ولم تقبلوه عن غيره؟ قلنا لا نحفظ أن ابن المسيب روى منقطعا إلا وجدنا ما يدل على تسديده ولا أثره عن أحد فيما عرفناه عنه إلا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه ورأينا غيره يسمى المجحول ويسمى من يرغب عن الرواية عنه ويرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض من لم يلحق من أصحابه المستنكر الذي لا يوجد له شيء يسدده ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ولم نحجب أحدا ولكننا قلنا في ذلك بالدلالة البينة على ما وصفناه من صحة روايته وقد أخبرني غير واحد من أهل العلم عن يحيى بن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل حديث ابن أبي ذئب قال فكيف لم تأخذوا بقول على فيه؟ قلنا إذا



ثبت عندنا عن علي رضي الله عنه لم يكن عندنا وعندك وعند أحد من أهل العلم لنا أن ترك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى ما جاء عن غيره قال فقد روى عبد الأعلى انغلي عن علي بن أبي طالب شيئا بقولنا قلنا الرواية عن علي رضي الله عنه بأن يتردان الفضل أصح عنه من رواية عبد الأعلى وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الأعلى التي لا يعارضها معارض تضعيفا شديدا فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة وأولى بها ؟ ( قال الشافعي ) وقيل لقائل هذا القول قد خرجت فيه بما رويت عن عطاء برفعه ومن أصح الروايتين عن علي رضي الله عنه وعن شريح وما رويانا عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى قول رويته عن إبراهيم النخعي وقد روى عن إبراهيم خلافة وإبراهيم لو لم تختلف الرواية عنه فيه زعمت لا يلزم قوله وقالت قولا متناقضا خارجا عن أقاويل الناس وليس للناس فيه قول إلا وله وجه وإن ضعف إلا قولكم فإنه لا وجه له يقوى ولا يضعف ثم لا تمتنعون من تضعيف من خالف قول من قال يتردان الفضل أن يقول لم يدفعه أمانة ولا يباع وإنما دفعه محتسبا بشيء فإن هلك ترادا فضله وهكذا كل مضمون بعينه إذا هلك ضمن من ضمنه قيمته ( قال الشافعي ) وهذا ضعيف إذ كيف يتردان فضله وهو إن كان كالبيع فهو بما فيه وإن كان محتسبا بحق فما معنى أنه مضمون وهو لا غصب من الرهن ولا عدوان عليه في حبسه وهو يبيح له حبسه ؟ ( قال الشافعي ) ووجه قول من قال الرهن بما فيه أن يقول قد رضى الراهن والرهن أن يكون الحق في الرهن فإذا هلك بما فيه لأنه كالبدل من الحق وهذا ضعيف وما لم يراضيا تبين ملك الراهن على الرهن إلى أن يملكه الرهن ولو ملكه لم يرجع إلى الراهن ( قال الشافعي ) والسنة ثابتة عندنا والله تعالى أعلم بها قلنا وليس مع السنة حجة ولا فيها إلا اتباعها مع أنها أصح الأقاويل مبتدأ ومخرجا ( قال ) وقيل لبعض من قال هذا القول الذي حكينا : أنت أخطأت بخلاف السنة وأخطأت بخلافك ما قلت قال وأين خالفت ما قلت ؟ قلت عبت علينا أن زعمنا أنه أمانة وحبسنا فيه ما ذكرنا وغيرها مما فيها ذكرنا كفاية منه فكيف عبت قولا قلت يعضه ؟ قال لي وأين ؟ قلت زعمت أن الرهن مضمون قال نعم قلنا فهل رأيت مضمونا قط بعينه فهلك إلا أدى الذي ضمنه قيمته بالغة ما بلغت ؟ قال لا غير الرهن قلنا فالرهن إذا كان عندك مضمونا لم يكن هكذا إذا كان يسوى ألفا وهو رهن بمائة ؟ لم لم يضمن الرهن تسعمائة لو كان مضمونا كما ذكرت قال هو في الفضل أمين قلنا ومعنى الفضل غير معنى غيره ؟ قال نعم قلنا لأن الفضل ليس برهن ؟ قال إن قلت ليس برهن قلت أيا أخذه مالكة قال فليس للمالكة أن يأخذه حتى يؤدي ما فيه قلنا لم ؟ قال لأنه رهن قلنا فهو رهن واحد محتبس بحق واحد بعضه مضمون وبعضه أمانة قال نعم قلنا أفتقبل مثل هذا القول ممن يخالفك فلو قال هذا غيرك ضعفته تضعيفا شديدا فيما ترى وقلت وكيف يكون الشيء الواحد مدفوعا بالأمر الواحد بعضه أمانة وبعضه مضمون ( قال الشافعي ) وقلنا أرأيت جارية تسوى ألفا رهنت بمائة وألف درهم رهنت بمائة أليست الجارية بكاملها رهنا بمائة والألف الدرهم رهن بكاملها بمائة ؟ قال بلى قلنا الكل مرهون منهما ليس له أخذه ولا إدخال أحد برهن معه فيه من قبل أن الكل مرهون بالمائة مدفوع دفعا واحدا بحق واحد فلا يخلص بعضه دون بعض قال نعم قلنا وعشر الجارية مضمون وتسعة أعشارها أمانة ومائة مضمون وتسعمائة أمانة ؟ قال نعم قلنا فأى شئت عبت من قولنا ليس بمضمون وهذا أنت تقول في أكثره ليس بمضمون ؟ ( قال الشافعي ) وقيل له إذا كانت الجارية دفعت خارجا تسعة أعشارها من الضمان والألف كذلك فما

تقول إن نقصت الجارية في ثمنها حتى تصير تسوى مائة ؟ قال الجارية كلها مضمونة قيل فإن زادت بعد النقصان حتى صارت تسوى ألفين ؟ قال تخرج الزيادة من الضمان ويصير نصف عشرها مضمونا وتسعة عشر جزءا من عشرين سهما غير مضمون قلنا ثم هكذا إن نقصت أيضا حتى صارت تسوى مائة ؟ قال نعم تعود كلها مضمونة قال وهكذا جوار لو رهن يسوين عشرة آلاف بألف كانت تسعة أعشارهن خارجة من الرهن بضمان وعشر مضمون عنده فقلت لبعضهم لو قال هذا غيركم كنتم شبيها أن تقولوا ما يحل لك أن تتسكلم في الفتياء وأنت لا تدري ما تقول كيف يكون رهن واحد بحق واحد بعضه أمانة وبعضه مضمون ثم يزيد فيخرج ما كان مضمونا منه من الضمان لأنه إن دفع عندكم بمائة وهو يسوى مائة كان مضمونا كله وإن زاد خرج بعضه من الضمان ثم إن نقص عاد إلى الضمان وزعمت أنه إن دفع جارية رهنا بألف وهي تسوى ألفا فولدت أولادا يساوون ألفا فالجارية مضمونة كلها والأولاد رهن كلهم غير مضمونين لا يقدر صاحبهم على أخذهم لأنهم رهن وليسوا بمضمونين ثم إن مات أمهم صاروا مضمونين بحساب فهم كلهم مرة رهن خارجون من الضمان ومرة داخل بعضهم في الضمان خارج بعض ( قال الشافعي ) فقل لمن قال هذا القول ما يدخل على أحد أقبح من قولكم أعلمه وأشد تناقضا أخبرني من أثق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول لو رهن الجارية بألف ثم أدى الألف إلى المرتهن وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن وكانت الألف مسجلة للمرتهن لأنها حقها فإن كان هذا فقد صاروا فيه إلى قولنا وتركوا جميع قولهم وليس هذا بأنكر مما وصفنا وما يشبهه مما سكتنا عنه ( قال الشافعي ) فقال لي قائل من غيرهم نقول الرهن بما فيه ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعني بشيء بعينه ففي هذا دلالة على أنه قد رضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن قلنا ليس في ذلك دلالة على ما قلت قال وكيف ؟ قلنا إنما تعاملنا على أن الحق على مالك الرهن والرهن وثيقة مع الحق كما تكون الحاملة قال كأنه بأن يكون رضا أشبه ؟ قلنا إنما الرضا بأن يتبايعانه فيكون ملكا للمرتهن فيكون حينئذ رضا منهما به ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن فأى رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن ؟ فإن قلت إنما يكون الرضا إذا هلك فإنما ينبغي أن يكون الرضا عند العقد والدفع فالحققة والدفع كان وهو ملك للراهن ولا يتحول حكمه عما دفع به لأن الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة إنما هو على العقدة .

### رهن المشاع

( قال الشافعي ) رحمه الله : لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه ونصف داره وسهما من أسهم من ذلك مشاعا غير مقسوم إذا كان الكل معلوما وكان مارهن منه معلوما ولا فرق بين ذلك وبين البيوع وقال بعض الناس لا يجوز الرهن إلا مقبوضا مقسوما لا يخالطه غيره واحتج بقول الله تبارك وتعالى « فرهان مقبوضة » ( قال الشافعي ) قلنا فلم لم يحجز الرهن إلا مقبوضا مقسوما وقد يكون مقبوضا وهو مشاع غير مقسوم ؟ قال قائل فكيف يكون مقبوضا وأنت لا تدري أى الناحيتين هو ؟ وكيف يكون مقبوضا في العبد وهو لا يتبعض ؟ فقلت كان القبض إذا كان اسما واحدا لا يقع عندك إلا بمعنى واحد وقد يقع على معان مختلفة قال بل هو بمعنى واحد قلت أو ما تقبض الدنانير والدرهم وما صغر باليد ؟ وتقبض الدور بدفع المفاتيح والأرض بالتسليم ؟ قال بل قلت فهذا مختلف قال

يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شيء قلت فقد تركت القول الأول قلت آخر وستركه إن شاء الله تعالى قلت  
فكان القبض عندك لا يقع أبدا إلا على منفصل لا يخالطه شيء قال نعم قلت فما تقول في نصف دار ونصف أرض ونصف  
عبد ونصف سيف اشتريته منك بثمان معلوم؟ قال جائز قلت وليس على دفع الثمن حتى تدفع إلى ما اشتريت فأقبضه؟  
قال نعم قلت فإني لما اشتريت أردت نقض البيع فقلت باعني نصف دار مشاعا لا أدري أشرق الدار يقع أم  
غربها ونصف عبد لا ينفصل أبدا ولا ينقسم وأنت لا تجزئني على قسمه لأن فيه ضررا فأنا أفسخ البيع بيني  
وبينك قال ليس ذلك لك وقبض نصف الدار ونصف الأرض ونصف العبد ونصف السيف أن يسلمه ولا يكون  
دونه حائل قلت أنت لا تجزئ البيع إلا معلوما وهذا غير معلوم قال هو وإن لم يكن معلوما بعينه منفصلا فالكل  
معلوم ونصيبك من الكل محسوب قلت وإن كان محسوبا فإني لا أدري أين يقع قال أنت شريك في الكل قلت  
فهو غير مقبوض لأنه ليس بمنفصل وأنت تقول فيما ليس بمنفصل لا يكون مقبوضا فيطبل به الرهن وتقول القبض أن  
يكون منفصلا قال قد يكون منفصلا وغير منفصل قلت وكيف يكون مقبوضا وهو غير منفصل؟ قال لأن الكل معلوم  
وإذا كان الكل معلوما فالقبض بالحساب معلوم قلت فقد تركت قولك الأول وترك قولك الثاني فلم إذا كان هذا  
كما وصفت يجوز البيع فيه والبيع لا يجوز إلا معلوما فجعلته معلوما ويتم بالقبض لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضى  
على صاحبه بدفع الثمن إلا مقبوضا فكان هذا عندك قبضا زعمت أنه في الرهن غير قبض فلا يعدو أن تكون  
أخطأت بقولك لا يكون في الرهن قبضا أو بقولك يكون في البيع قبضا (قال الشافعي) فالقبض اسم جامع وهو  
يقع بمكان مختلفة كيف ما كان الشيء معلوما أو كان الكل معلوما والشيء من الكل جزء معلوم من أجزاء وسلم  
حق لا يكون دونه حائل فهو قبض فقبض الذهب والفضة والثياب في مجلس الرجل والأرض أن يؤتى في مكانها  
فتسلم لا تحويها يد ولا يحيط بها جدار والقبض في كثير من الدور والأرضين إسلاما بأعلاقتها والعيد تسليمهم  
بحضرة القابض والمشاع من كل أرض وغيرها أن لا يكون دونه حائل فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض  
وإن تفرق الفعل فيه غير أنه يجمعه أن يكون مجموع العين والكل جزء من الكل معروف ولا حائل دونه فإذا  
كان هكذا فهو مقبوض والذي يكون في البيع قبضا يكون في الرهن قبضا لا يختلف ذلك (قال الشافعي) ولم أسمع  
أحدا عندنا مخالفا فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن والذي يخالف لا يحتج فيه بمقدم من أثر فيلزم اتباعه وليس  
بقياس ولا معقول فيغيبون في الاتباع الذي يلزمهم أن يفرقوا بين الشئين إذا فرقت بينهما الآثار حتى يفارقوا الآثار  
في بعض ذلك لأن يجزئوا الأشياء زعموا على مثال ثم تأتى أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهي مجمعة بأرائهم  
ونحن وهم نقول في الآثار تتبع كما جاءت وفيما قلت وقلنا بالرأى لا تقبل إلا قياسا صحيحا على أثر  
(قال الشافعي) وإن تباع الراهن والمرتهن على شرط الرهن وهو أن يوضع على يدي المرتهن فجائز وإن وضعه  
على يدي عدل فجائز وليس لواحد منهما إخراجه من حيث يضعانه إلا باجتماعهما على الرضا بأن يخرجاه  
(قال الشافعي) فإن خيف الموضوع على يديه فدعا أحدهما إلى إخراجه من يديه فيذني للحاكم إن كانت تغيرت  
حاله عما كان عليه من الأمانة حتى يصير غير أمين أن يخرجته ثم يأمرهما أن يراضيا فإن فعلا وإلا رضى لهما كما يحكم  
عليهما فيما لم يراضيا فيه بما لزمهما قال وإن مات الموضوع على يديه الرهن فكذلك يراضيان أو يرضى لهما القاضي  
إن أيا التراضي (قال الشافعي) وإن مات المرتهن والرهن على يديه ولم يرض الراهن وصيه ولا وارثه قيل  
لوارثه - إن كان بالغا أو لوصيه إن لم يكن بالغا - تراض أنت وصاحب الرهن فإن فعلا وإلا صيره الحاكم إلى عدل

وذلك أن الراهن لم يرض بأمانة الوارث ولا الوصى ولما كان للوارث حق في احتباس الرهن حتى يستوفي حقه كان له ما وصفنا من الرضا فيه إذا كان له أمر في ماله ( قال الشافعي ) وإن مات الراهن فالدين حال وبيع الرهن فإن أدى ما فيه فذلك وإن كان في ثمنه فضل رد على ورثة الميت وإن نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقي من حقه في تركة الميت وكان أسوة الغرماء فيما يبقى من دينه ( قال الشافعي ) وليس لأحد من الغرماء أن يدخل معه في ثمن رهته حتى يستوفيه وله أن يدخل مع الغرماء بشيء إن بقي له في مال الميت غير المرهون إذا باع رهته فلم يف ( قال الشافعي ) وإذا كان الرهن على يدي عدل فإن كانا وضعا على يدي العدل على أن يبيعه فله يبعه إذا حل الأجل فإن باعه قبل أن يحل الأجل بغير أمرهما معا فالبيع مفسوخ وإن فات ضمن القيمة إن شاء الراهن والمرتهن وكانت القيمة أكثر مما باع به وإن شاء فللراهن ما باع به الرهن قل أو أكثر ثم إن تراضيا أن تكون القيمة على يديه إلى محل الأجل وإلا تراضيا أن تكون على يدي غيره لأن يبعه للرهن قبل محل الحق خلاف الأمانة وإن باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع إن شاء فإن فات ففيها قولان أحدهما يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدى إلى ذى الحق حقه ويكون لمالك الرهن فضلها والقول الآخر يضمن ما حاط مما لا يتغابن الناس بمثله لأنه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع فأعسا يضمن ما كان لا يجوز له بحال ( قال الشافعي ) وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتا شديدا فيما يرتفع وينخفض ويغص ويعدم فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعة يقال أيتغابن أهل البصر بالبيع في البيع بمثل هذا؟ فإن قالوا نعم جاز وإن قالوا لا. رد إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت ( قال الشافعي ) ولا يلتفت إلى ما يتغابن به غير أهل البصر وإلى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله رجع بعض أصحابه وخالفه صاحبه وكان صاحبه يقول حد ما يتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة فإن جاوز ثلاثة لم يتغابن أهل البصر بأكثر من ثلاثة ( قال الشافعي ) وأهل البصر بالجواهر والوشى وعليه الرقيق يتغابنون بالدرهم ثلاثة وأكثر ولا يتغابن أهل البصر بالحنطة والزيت والسمن والتمر في كل خمسين بدرهم وذلك لظهوره وعموم البصر به مع اختلاف ما يدق وظهور ما يحل ( قال الشافعي ) وإن باع الموضوع على يديه الرهن فهلك اشتمن منه فهو أمين والدين على الراهن ( قال الشافعي ) وإن اختلف مالك الرهن والمرتهن والمؤمن والبائع فقال بعت بمائة وقال بعت بخمسين فالقول قوله ومن جعلنا القول قوله فعليه اليمين إن أراد الذي يحالفه يمينه قال وإن اختلف الراهن والمرتهن في الرهن فقال الراهن رهنتك بمائة وقال المرتهن رهنته بمئتين فالقول قول الراهن ( قال الشافعي ) وإن اختلفا في الرهن فقال الراهن رهنتك عبدا يساوى ألفا وقال المرتهن رهنتي عبدا يساوى مائة فالقول قول المرتهن ( قال الشافعي ) ولو قال مالك العبد رهنتك عبدي بمائة أو هو في يديك وديعة وقال الذى هو في يديه بل رهنته بألف في الحالين كان القول قول مالك العبد في ذلك لأنهما يتصادقان على ملكه ويدعى الذى هو في يديه فضلا على ما كان يقر به ماله فيه أو حقا في الرهن لا يقر به ماله ( قال الشافعي ) وليس في كينة العبد في يدي المرتهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن ( قال الشافعي ) ولو قال رهنتك بألف ودفعها إليك وقال المرتهن لم تدفعها إلى كان القول قول المرتهن لأنه يقر بألف يدعى منها البراءة ( قال الشافعي ) ولو قال رهنتك عبدا فأنتلفه وقال المرتهن مات كان القول قول المرتهن ولا يصدق الراهن على تضمينه ولو قال رهنتك عبدا بألف وأنتلفه وليس بهذا وقال المرتهن هو هذا فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذى ادعى ولا يكون العبد الذى ادعى فيه المرتهن الرهن رهنا لأن مالك العبد

لم يقر بأنه رهنة إياه بعينه ويتحالفان معا ألا ترى أنهما لو تصادقا على أن له عليه ألف درهم وقال صاحب الألف رهنتني بها دارك وقال صاحب الدار لم أرهنتك كان القول قوله ( قال الشافعي ) ويجوز رهن الدنانير بالدنانير والدراهم بالدراهم كان الرهن مثلاً أو أقل أو أكثر من الحق وليس هذا ببيع ( قال الشافعي ) وإذا استعار رجل من رجل عبداً يرهنه فرهنه فالرهن جائز إذا تصادقا على ذلك أو قامت به بينة كما يجوز لو رهنه مالك العبد فإن أراد مالك العبد أن يخرج به من الرهن فليس له ذلك إلا أن يدفع الراهن أو مالك العبد متطوعاً الحق كله ( قال الشافعي ) ولمالك الرهن أن يأخذ الراهن بافتسكاكه له متى شاء لأنه أعاره له بلا مدة كان ذلك محل الدين أو بعده ( قال الشافعي ) فإن أعاره إياه فقال : أرهنه إلى سنة ففعل وقال أفتسكه قبل السنة ففيها قولان أحدهما أن له أن يأخذه ببيع ماله عليه في ماله حتى يعيده إليه كما أخذه منه ومن حجة من قال هذا أن يقول لو أعتك عبدى يخدمك سنة كان لي أخذه الساعة ولو أسلفتك ألف درهم إلى سنة كان لي أخذها منك الساعة والقول الآخر أنه ليس له أخذه إلى السنة لأنه قد أذن له أن يصير فيه حقاً لغيرهما فهو كالضامن عنه مالا ولا يشبه إذنه برهنه إلى مدة عاريته إياه ولا سلفه له ( قال الشافعي ) ولو تصادقا على أنه أعاره إياه يرهنه وقال أذنت لك في رهنه بألف وقال الراهن والمرتهن أذنت لي بألفين فالقول قول مالك العبد في أنه بألف والألف اثنية على الراهن في ماله والمرتهن ( قال الشافعي ) ولو استعاره رجلان عبداً من رجل فرهناه من رجل بمائة ثم أتى أحدهما بخمسين فقال هذا ما يلزمي من الحق لم يكن واحد منهما ضامناً عن صاحبه وإن اجتمعا في الرهن فإن نصفه مفكوك ونصفه مرهون ( قال الشافعي ) وإذا استعار رجل من رجلين عبداً فرهنه بمائة ثم جاء بخمسين فقال هذه فكك حق فلان من العبد وحق فلان مرهون ففيها قولان أحدهما أنه لا يفك إلا معاً ، ألا ترى أنه لو رهن عبداً لنفسه بمائة ثم جاء بتسعين فقال فك تسعة أعشاره وأترك العشر مرهوناً لم يكن منه شيء مفكوكاً وذلك أنه رهن واحد بحق واحد فلا يفك إلا معاً والقول الآخر أن الملك لما كان لكل واحد منهما على نصفه جاز أن يفك نصف أحدهما دون نصف الآخر كما لو استعار من رجل عبداً ومن آخر عبداً فرهنهما جاز أن يفك أحدهما دون الآخر والرجلان وإن كان ملكهما في واحد لا يتجزأ فأحكامهما في البيع والرهن حكم مالكي العبدین المقتربين ( قال الشافعي ) ولولى اليتيم أو وصيه أن يرهنا عنه كما يبيعان عليه فيما لا بد له منه وللمأذون له في التجارة وللكتاب والمشتك والمستأن أن يرهن ولا بأس أن يرهن المسلم عند الشرك والمشتك عند المسلم كل شيء ما خلا المصحف والريق من المسلمين فإنما نكره أن يصير المسلم تحت يدى الشرك بسبب شبه الرق والرهن وإن لم يكن رقا فإن الرقيق لا يمتنع إلا قليلاً من الذل لمن صار تحت يديه بتصير مالكة ( قال الشافعي ) ولو رهن العبد لم نفسه ولكننا نكرهه لما وصفنا ولو قال قائل أخذ الراهن بافتسكاكه حتى يوفى المرتهن الشرك حقه متطوعاً أو يصير في يديه بما يجوز له ارتهانه فإن لم يتراضا فسخت البيع كان مذهباً فأما ما سواهم فلا بأس برهنه من المشركين فإن رهن المصحف قلنا إن رضيت أن ترد المصحف ويكون حقك عليه فذلك لك أو تراضيان على ما سوى المصحف مما يجوز أن يكون في يديك وإن لم تراضا فسختا البيع بينهما لأن القرآن أعظم من أن يترك في يدى مشرك يقدر على إخراجه من يديه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمسه من المسلمين إلا طاهر ونهى أن يسافر به إلى بلاد العدو ( أخبرنا ) إبراهيم وغيره عن جعفر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند أبي الشحم اليهودى ( قال الشافعي ) ويوقف على المرتد ماله فإن رهن منه شيئاً بعد الوقف فلا يجوز

في قول بعض أصحابنا على حال وفي قول بعضهم لا يجوز إلا أن يرجع إلى الإسلام فيملك ماله فيحوز الرهن وإن رهنه قبل وقف ماله فالرهن جائز كما يجوز للشرك يلاذ الحرب ما صنع في ماله قبل أن يؤخذ عنه وكما يجوز للرجل من أهل الإسلام والذمة ما صنع في ماله قبل أن يقوم عليه غرامؤه فإذا قاموا عليه لم يحز ما صنع في ماله حتى يستوفوا حقوقهم أو يرثوه منها ( قال الشافعي ) وليس للمقارض أن يرهن لأن الملك لصاحب المال كان في المقارضة فضل عن رأس المال أو لم يكن وإنما ملك المقارض الراهن شيئا من الفضل شرطه له إن سلم حتى يصير رأس مال المقارض إليه أخذ شرطه وإن لم يسلم لم يكن له شيء قال وإن كان عبد بين رجلين فأذن أحدهما للآخر أن يرهن العبد فالرهن جائز وهو كله رهن بجميع الحق لا يفك بعضه دون بعض وفيها قول آخر أن الراهن إن فك نصيبه منه فهو مفكوك ويجبر على فك نصيب شريكه في العبد إن شاء ذلك شريكه فيه وإن فك نصيب صاحبه منه فهو مفكوك وصاحب الحق على حقه في نصف العبد الباقي وإن لم يأذن شريك العبد لشريكه في أن يرهن نصيبه من العبد فرهن العبد فنصفه مرهون ونصف شريكه الذي لم يأذن له في رهنه من العبد غير مرهون ألا ترى أن رجلا لو تعدى فرهن عبد رجل بغير إذنه لم يكن له رهنا وكذلك يبطل الرهن في النصف الذي لا يملكه الراهن ( قال الشافعي ) ويجوز رهن الاثنين الشيء الواحد ( قال الشافعي ) فإن رهن رجل رجلا أمة فولدت أو حائطا فأثمر أو ماشية فتناجت فاختلف أصحابنا في هذا ، فقال بعضهم لا يكون ولد الجارية ولا نتاج الماشية ولا ثمرة الحائط رهنا ولا يدخل في الرهن شيء لم يرهنه مالكه قط ولم يوجب فيه حقا لأحد وإنما يكون الولد تبعا في البيع إذا كان الولد لم يحدث قط إلا في ملك المشتري وإن كان الحمل كان في ملك البائع وتبعا في العتق لأن العتق كان ولم يولد المملوك فلم يصير إلى أن يكون مملوكا لأنه لم يصير إلى حكم الحياة الظاهر إلا بعد العتق لأمه وهو تباع لأمه وثمر الحائط إنما يكون تبعا في البيع ما لم يؤبر وإذا أبر فهو للبائع إلا أن يشترط المبتاع ( قال الشافعي ) والعتق والبيع مخالف للرهن ألا ترى أنه إذا باع فقد حول رقبة الأمة والحائط والماشية من ملكه وحوله إلى ملك غيره ؟ وكذلك إن أعتق الأمة فقد أخرجها من ملكه شيء جعله الله وملكت نفسها والرهن لم يخرجها من ملكه قط هو في ملكه بحاله إلا أنه محول دونه بحق حبسه به لغيره أجازته المسلمون كما كان العبد له وقد أجره من غيره وكان المستأجر أحق بمنفعته إلى المدة التي شرطت له من مالك العبد والملك له وكما لو أجر الأمة فتكون محتبسة عنه بحق فيها وإن ولدت أولادا لم تدخل الأولاد في الإجارة فكذلك لا تدخل الأولاد في الرهن والرهن بمنزلة ضمان الرجل عن الرجل ولا يدخل في الضمان إلا من أدخل نفسه فيه وولد الأمة ونتاج الماشية وثمر الحائط مما لم يدخل في الرهن قط وقد أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلا مشعرا فليحسب المرتهن ثمرها من رأس المال وذكر سفيان بن عيينة شيئا به ( قال الشافعي ) وأحسب مطرفا قاله في الحديث من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم ( قال الشافعي ) وهذا كلام يحتمل معاني فأظهر معانيه أن يكون الراهن والمرتهن تراضيا أن تكون الثمرة رهنا أو يكون الدين حالا ويكون الراهن سلب المرتهن على بيع الثمرة واقتضاها من رأس ماله أو أذن له بذلك وإن كان الدين إلى أجل ، ويحتمل غير هذا المعنى فيحتمل أن يكونا تراضيا أن الثمرة للمرتهن فتأداها على ذلك فقال هي من رأس المال للمرتهن ويحتمل أن يكونوا صنعوا هذا متقدما فأعلمهم أنها لا تكون للمرتهن ويشبه هذا لقوله من عام حج رسول الله صلى الله عليه وسلم كأنهم كانوا يقضون بأن الثمرة للمرتهن قبل حج النبي صلى الله عليه وسلم وظهور حكمه فردهم إلى أن لا تكون للمرتهن فلما لم يكن له ظاهر مقتصر عليه وصار إلى التأويل لم يحز لأحد

فيه شيء إلا جاز عليه وكل يحتمل معنى لا يخالف معنى قول من قال لا تكون الثمرة رهنا مع الحائض إذا لم تشترط ( قال الشافعي ) فإن قال قائل وكيف لا يكون له ظاهر مخالفًا بحكم به ؟ قلت رأيت رجلا رهن رجلا حائطا فأثمر الحائط للمرتين بيع الثمرة وحسابها من رأس المال فيكون بائعا لنفسه بلا تسليط من الراهن وليس في الحديث أن الراهن سلب المرتين على بيع الثمرة أو يجوز للمرتين أن يقبضها من رأس ماله إن كان الدين إلى أجل قبل محل الدين ولا يجوز هذا أحد علمته فليس وجه الحديث في هذا إلا بالتأويل ( قال الشافعي ) فلما كان هذا الحديث هكذا كان أن لا تكون الثمرة رهنا ولا الولد ولا التاج أصح الأقاويل عندنا والله تعالى أعلم ( قال الشافعي ) ولو قال قائل إلا أن يتشارطا عند الرهن أن يكون الولد والتاج والثمر رهنا فيشبه أن يجوز عندى وإنما أجزته على ما لم يكن أنه ليس بتملك فلا يجوز أن يملك مالا يكون وهذا يشبه معنى حديث معاذ والله تعالى أعلم وإن لم يكن بالبين جدا كان مذهبا ولولا حديث معاذ ما رأيت يشبه أن يكون عند أحد جائزا ( قال الربيع ) وفيه قول آخر أنه إذا رهنه ماشية أو نخلا على أن ما حدث من التاج أو الثمرة رهن كان الرهن باطلا لأنه رهنه مالا يعرف ولا يضبط ويكون ولا يكون ولا إذا كان كيف يكون وهذا أصح الأقاويل على مذهب الشافعي ( قال الشافعي ) وقال بعض أصحابنا الثمرة والتاج وولد الجارية رهن مع الجارية والماشية والحائض لأنه منه وما كسب الرهن من كسب أو وهب له من شيء فهو للمالك ولا يشبه كسبه الجناية عليه لأن الجناية ثمن له أو لبعثه ( قال الشافعي ) وإذا دفع الراهن الرهن إلى المرتين أو إلى العدل فأراد أن يأخذه من يديه لخدمة أو غيرها فليس له ذلك فإن أعنته فإن مسلم بن خالد أخبرنا عن ابن جريج عن عطاء في العبد يكون رهنا فيعتقه سيده فإن العتق باطل أو مردود ( قال الشافعي ) وهذا له وجه ، ووجه أن يقول قائله إذا كان العبد بالحق الذي جعله فيه محولا بينه وبين أن يأخذه ساعة يخدمه فهو من أن يعتقه أبدا فإذا كان في حال لا يجوز له فيها عتقه وأبطل الحاكم فيها عتقه ثم فكاه بعد لم يعتق بعتق قد أبطله الحاكم ( وقال ) بعض أصحابنا إذا أعنته الراهن نظرت فإن كان له مال بنى بقيمة العبد أخذت قيمته منه فجعلتها رهنا وأنفذت عتقه لأنه مالك قال وكذلك إن أبرأه صاحب الدين أو قضاة فرجع العبد إلى مالك وانفسخ الدين الذي في عتقه أنفذت عليه العتق لأنه مالك وإنما العلة التي منعت بها عتقه حق غيره في عتقه فلما انفسخ ذلك أنفذت فيه العتق ( قال الشافعي ) وقد قال بعض الناس هو حر ويسعى في قيمته والذي يقول هو حر يقول ليس لسيد العبد أن يبيعه وهو مالك له ولا يرهنه ولا يقبضه ساعة وإذا قيل له لم وهو مالك قد باع يباع صحيحا قال فيه حق لغيره حال بينه وبين أن يخرج من الرهن فليل له فإذا منعه أن يخرج من الرهن بعوض يأخذه لعله أن يؤديه إلى صاحبه أو يعطيه إياه رهنا مكانه أو قال أبيع لا يتلف ثم أدفع الثمن رهنا فقلت لا إلا برضا المرتين ومنعه وهو مالك أن يرهنه من غيره فأبطلت الرهن إن فعل ومنعه وهو مالك أن يخدمه ساعة وكانت حجتك فيه أنه قد أوجب فيه شيئا لغيره فكيف أجزت له أن يعتقه فيخرجه من الرهن الإخراج الذي لا يعود فيه أبدا لقد منعه من الأقل وأعطيته الأكثر فإن قال أسنعيه فلا تسعاه أيضا ظلم للعبد والمشتري رأيت إن كانت أمة تساوى الوفا ويعلم أنها عاجزة عن اكتساب نفقتها في أي شيء تسعى أو رأيت إن كان الدين حالا أو إلى أي يوم فأعتقه ولعل العبد يهلك ولا مال له والأمة فيبطل حق هذا أو يسعى فيه مائة سنة ثم لعله لا يؤدي منه كبير شيء ولعل الراهن مفلس لا يجد درهما فقد

أتلفت حق صاحب الرهن ولم ينتفع برهنه فمرة تجعل الدين يهلك إذا هلك الرهن لأنه فيه زعيم ومرة تنظر إلى الذي فيه الدين فتعجز فيه عتق صاحبه وتلف فيه حق الغريم وهذا قول متباين وإنما يرتهن الرجل بحقه فيكون أحسن حالا ممن لم يرتهن والمرتهن في أكثر قول من قال هذا أسوأ حالا من الذي لم يرتهن وما شيء أيسر على من يستخف بذمته من أن يسأل صاحب الرهن أن يعيره إياه إما يخدمه أو يرهنه فإذا أبى فلا لأخذه من يدك فأعتقه فتلف حق المرتهن ولم يجد عند الراهن وفاء ( قال الشافعي ) ولا أدري أيراه يرجع بالدين على الغريم المعتق أم لا ( قال الشافعي ) فإن قال قائل لم أجرت العتق فيه إذا كان له مال ولم تقل ما قال فيه عطاء ؟ قيل له كل مالك يجوز عتقه إلا لعله حق غيره فإذا كان عتقه إياه يتلف حق غيره لم أجزه وإذا لم يكن يتلف لغيره حقا وكنت آخذ العرض منه وأصيره رهنا فهو فقد ذهب العلة التي بها كنت مبطلا للعتق وكذلك إذا أدى الحق الذي فيه استيفاء من المرتهن أو إبراء ولا يجوز الرهن إلا مقبوضا وإن رهنه رهنا فما قبضه هو ولا عدل يضعه على يديه فالرهن مفسوخ والقبض ما وصفت في صدر الكتاب مختلف قال وإن قبضه ثم أعاره إياه أو أجره إياه هو أو العدل ، فقال بعض أصحابنا لا يخرج هذا من الرهن لأنه إذا أعاره إياه فمضى شاء أخذه وإذا أجره فهو كالأجنبي<sup>(١)</sup> يؤاجر الرهن إذا أذن له سيده والإجارة للمالك فإذا كانت للمالك فلصاحب الرهن أن يأخذ الرهن لأن الإجارة منسوخة وهكذا نقول ( قال الشافعي ) فإن تبايعا على أن يرهنه فرهنه وقبض أو رهنه بعد البيع فكل ذلك جائز وإذا رهنه فليس له إخراجه من الرهن فهو كالضمان يجوز بعد البيع وعنده ( قال الشافعي ) فإن تبايعا على أن يرهنه عبدا فإذا هو حر فالبايع بالخيار في فسخ البيع أو إنباته لأنه قد بايعه على وثيقة فلم تتم له وإن تبايعا على رهنه فلم يقبضه فالرهن مفسوخ لأنه لا يجوز إلا مقبوضا .

### جناية الرهن

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الأجنبي على العبد المرهون جناية تتلفه أو تتلف بعضه أو تنقصه فكان لها أرش فمالك العبد الراهن الخصم فيها ، وإن أحب المرتهن حضوره أحضره فإذا قضى له بأرش الجناية دفع الأرش إلى المرتهن إن كان الرهن على يديه أو إلى العدل الذي على يديه وقيل للراهن إن أحببت فسامه إلى المرتهن قصاصا من حقه عليك وإن شئت فهو موقوف في يديه رهنا ، أو في يدي من على يديه الرهن إلى محل الحق ( قال الشافعي ) لا أحسب أحدا يعقل يختار أن يكون من ماله شيء يقف لا يقبضه فينتفع به إلى محل الدين ولا شيء له بوجه من الوجوه موقوفا غير مضمون إن تلف تلف بلا ضمان على الذي هو في يديه وكان أصل الحق ثابتا كما كان عليه على أن يكون قصاصا من دينه ( قال الشافعي ) فإن قال الراهن أنا آخذ الأرش لأن ملك العبد لي فليس ذلك له ، من قبل أن ما كان من أرش العبد فهو ينقص من ثمنه وما أخذ من أرشه فهو يقوم مقام بدنه لأنه عوض من بدنه والعوض من البدن يقوم مقام البدن إذا لم يكن للمالك أخذ بدن العبد فكذلك لا يكون له أخذ أرش بدنه ولا أرش شيء منه ( قال الشافعي ) وإن جنى عليه ابن المرتهن فجنايته كجناية الأجنبي وإن جنى عليه المرتهن فجنايته أيضا كجناية الأجنبي إلا أن مالك العبد يخير بين أن يجعل ما يلزمه من ثمن عقل العبد قصاصا من دينه أو يقره رهنا في يديه

(١) قوله : يؤاجر الرهن ، في نسخة « وأجر الرهن » وقوله : فلصاحب الرهن ، كذا في النسخ التي عندنا ولعله



إن كان الرهن على يديه وإن كان موضوعا على يدي عدل أخذ مالزمة من عقله فدفق إلى العدل ( **فَاللَّشْتَانِي** ) فإن جنى عليه عبد المرتهن قيل للمرتهن افد عبدك بجميع الجناية أو أسلمه يباع فإن فداه فالراهن بالخيار بين أن يكون الفداء قصاصا من الدين أو يكون رهنا كما كان العبد وإن أسلم العبد يبع العبد ثم كان ثمنه رهنا كما كان العبد المجنى عليه ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وإن جنى عبد المرتهن على عبدالراهن المرهون جناية لا تبلغ النفس فالقول فيها كالقول في الجناية في النفس بخير بين أن يفديه بجميع أرض الجناية أو يسلمه يباع فإن أسلمه يبع ثم كان ثمنه كما وصفت لك ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وإن كان في الرهن عبدان فجنى أحدهما على الآخر فالجناية هدر لأن الجناية في عنق العبد لافي مال سيده فإذا جنى أحدهما على الآخر فكأنما جنى على نفسه لأن المالك الراهن لا يستحق إلا ما هو له رهن لغيره فالسيد لا يستحق من العبد الجاني إلا ماله والمرتهن لا يستحق من العبد الجاني أيضا إلا ما هو ملك لمن رهنه وما هو رهن له ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وإن كان الرهن أمة فولدت ولدا فجنى عليها ولدها فولدها كعبد للسيد، ولو جنى عليها لأنه خارج من الرهن ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وإن جنى عبد للراهن على عبده المرهون قيل له قد أتلف عبدك وعبدك المتلف كله أو بعضه مرهون بحق لغيرك فيه فأنت بالخيار في أن تقضى عبدك بجميع أرض الجناية فإن فعلت فأنت بالخيار في أن يكون قصاصا من الدين أو رهنا مكان العبد المرهون لأن البدل من الرهن يقوم مقامه أو تسلم العبد الجاني فيباع، ثم يكون ثمنه رهنا مكان المجنى عليه ( **فَاللَّشْتَانِي** ) فإن جنى الراهن على عبده المرهون فقد جنى على عبد لغيره فيه حق برهنه لأنه يمنع منه سيده ويبيعه فيكون المرتهن أحق بشمنه من سيده ومن غرمائه فيقال أنت وإن كنت جئت على عبدك فجنايتك عليه إخراج له من الرهن أو نقص له فإن شئت فأرش جنايتك عليه ما بلغت قصاصا من دينك وإن شئت فسلمه يكون رهنا مكان العبد المرهون قال وذلك إذا كان الدين حالا فأما إذا كان إلى أجل فيؤخذ الأرض فيكون رهنا إلا أن يتراضيا الجاني الراهن والمرتهن بأن يكون قصاصا ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وإن كانت الجناية من أجنبي عمدا فلمالك العبد الراهن أن يقتص له من الجاني إن كان بينهما قصاص وإن عرض عليه الصلح من الجناية فليس يلزمه أن يصالح وله أن يأخذ القود ولا يبدل مكانه غيره لأنه ثبت له القصاص وليس بمتعد في أخذه القصاص وقال بعض الناس ليس له أن يقتص وعلى الجاني أرض الجناية أحب أو كره ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وهذا القول بعيد من قياس قوله هو يجزئ عتق الراهن إذا أعتق العبد ويسعى العبد والذي يقول هذا القول يقتص للعبد من الحر ويزعم أن الله عز وجل حكم بالقصاص في القتل وسأوى النفس بالنفس ويزعم أن ولي القتل لو أراد أن يأخذ في القتل العمد الدية لم يكن ذلك له من قبل أن الله عز وجل أوجب له القصاص إلا أن يشاء ذلك القاتل وولي المقتول فيصطلحا عليه ( **فَاللَّشْتَانِي** ) فإذا زعم أن القتل يجب فيه بحكم الله تعالى في القتل وكان وليه يريد القتل فمنعه إياه فقد أبطل ما زعم أن فيه حكما ومنع السيد من حقه ( **فَاللَّشْتَانِي** ) فإن قال فإن القتل يبطل حق المرتهن فكذلك قد أبطل حق الراهن وكذلك لو قتل نفسه أو مات بطل حق المرتهن فيه وحق المرتهن في كل حال على مالك العبد فإن كان إنما ذهب إلى أن هذا أصلح لهما معا فقد بدأ بظلم القاتل على نفسه فأخذ منه مالا وإنما عليه عنده قصاص ومنع السيد مما زعم أنه أوجب له وقد يكون العبد ثمنه عشرة دنائير والحق إلى سنة فيعطيه به رجل لرغبته فيه ألف دينار فيقال لمالك العبد هذا فضل كثير تأخذه فتقضى دينك ويقول ذلك له الغريم ومالك العبد محتاج فيزعم قائل هذا القول الذي أبطل القصاص للنظر للمالك والمرتهن أنه لا يكره مالك العبد على بيعه وإن كان ذلك نظرا لهما معا ولا يكره الناس في أموالهم على إخراجها من أيديهم بما لا يريدون إلا أن يلزمهم حقوق للناس وليس للمرتهن في بيعه

حق حق محل الأجل ( قال الشافعي ) فإن جنى العبد الرهن جناية فسيده يغير بين أن يفديه بأرش الجناية فإن فعل فالعبد رهن بحاله أو يسلمه يباع فإن أسلمه لم يكلف أن يجعل مكانه غيره لأنه إنما أسلمه بحق وجب فيه ( قال الشافعي ) فإن كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد المسلم فأسلمه فبيع دفع إلى المجنى عليه أرش جنايته ورد ما بقى من ثمن العبد رهنا (١) .

(١) وترجم في اختلاف العراقيين « باب الرهن » أخبرنا الربيع قال ( قال الشافعي ) وإذا ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدي عدل برضا صاحبه فهلك الرهن من عند العدل وقيمته والدين سواء فإن أبا حنيفة كان يقول الرهن بما فيه وقد بطل الدين وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لأنه لم يكن في يدي المرتهن إنما كان موضوعا على يدي غيره ( قال الشافعي ) وإذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه أو قبضه عدل رضيا به فهلك الرهن في يديه أو في يدي العدل فسواء الرهن أمانة والدين كما هو لا ينقص منه شيء وقد كتبنا في هذا كتابا طويلا وإن مات الراهن وعليه دين والرهن على يدي العدل فإن أبا حنيفة كان يقول المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الرهن بين الغرماء والمرتهن بالخصص على قدر أموالهم وإذا كان الرهن في يدي المرتهن فهو أحق به من الغرماء وقولهما جميعا فيه واحد ( قال الشافعي ) وإذا مات الراهن وعليه دين وقد رهن رهنا على يدي صاحب الدين أو يدي غيره فسواء والمرتحن أحق بثمن هذا الرهن حتى يستوفي حقه فيه فإن فضل فيه فضل كان الغرماء شركاء فيه وإن نقص عن الدين حاص أهل الدين بما يبقى له في مال الميت وإذا رهن الرجل الرجل دارا ثم استحق منها شقص وقد قبضها المرتحن فإن أبا حنيفة كان يقول الرهن باطل ولا يجوز وبهذا يأخذ حفظي عنه في كل رهن فاسد وقع فاسدا فصاحب المال أحق به حتى يستوفي ماله يباع لدينه وكان ابن أبي ليلى يقول ما بقى من الدار فهو رهن بالحق ، وقال أبو حنيفة وكيف يكون ذلك وإنما كان رهنه نصيبا غير مقسوم ( قال الشافعي ) وإذا رهن الرجل الرجل دارا فقبضها المرتحن ثم استحق من الدار شيء كان ما يبقى من الدار رهنا بجميع الدين الذي كانت الدار به رهنا ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز ما جاز أن يكون يباعا جاز أن يكون رهنا والقبض في البيع مثل القبض في الرهن لا يختلفان وهذا مكتوب في كتاب الرهن وإذا وضع الرجل الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الأجل ثم مات الراهن فإن أبا حنيفة كان يقول للعدل أن يبيع الرهن ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لأبطل الرهن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء والسلطان أن يبيعه في مرض الراهن ويكون المرتحن خاصة في قياس قوله ( قال الشافعي ) وإذا وضع الراهن الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق فهو فيه وكيل فإذا حل الحق كان له بيعه ما كان الراهن حيا فإذا مات لم يكن له البيع إلا بأمر السلطان أو برضا الوارث لأن الميت وإن رضى بأمانته في بيع الرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من ورثته الذين لم يرضوا أمانته والرهن بحاله لا يفسخ من قبل أن الورثة إنما ملكوا من الرهن ما كان له الراهن مالكا ، فإذا كان الراهن ليس له أن يفسخه كان كذلك الوارث والوكالة يبيعه عن الدين غير الرهن الوكالة لو بطلت لم يبطل الرهن وإذا ارتهن الرجل دارا ثم أجزاها بإذن الراهن فإن أبا حنيفة كان يقول قد خرجت من الرهن حين أذن له أن يؤجزها وصارت بمنزلة العارية وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول =

## التفليس

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أبما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به» (قال الشافعي) وأخبرنا عبد الوهاب الثقفي أنه سمع يحيى بن سعيد يقول أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن عبد العزيز حدثه أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام حدثه أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به» (أخبرنا) محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب قال حدثني أبو العتمر بن عمرو بن رافع عن ابن خلدة الزرقى وكان قاضيا بالمدينة أنه قال جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس فقال هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم «أبما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه» (قال الشافعي) وبحديث مالك بن أنس وعبد الوهاب الثقفي عن يحيى بن سعيد وحديث ابن أبي ذئب عن أبي العتمر في التفليس تأخذ وفي حديث ابن أبي ذئب ما في حديث مالك والثقفى من جملة التفليس ويتبين أن ذلك في الموت والحياة سواء وحديثهما ثابتان متصلان وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم «من أدرك ماله بعينه فهو أحق به» يان على أنه جعل لصاحب السلعة إذا كانت سلعته قائمة بعينها نقض البيع الأول فيها إن شاء كما جعل للمستشفع الشفعة إن شاء ، لأن كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه وإن أصاب السلعة نقص في بدنها عوار أو قطع أو غيره أو زادت فذلك كله سواء ، يقال لرب السلعة : أنت أحق بسلعتك من الغرماء إن شئت لأننا إنما نجعل ذلك إن اختاره رب السلعة نقضا للعقدة الأولى بحال السلعة الآن قال وإذا لم أجعل لورثة المفلس ولا له في حياته دفعه عن سلعته إذا لم يكن هو برىء الذمة بأدائه عن نفسه لم أجعل لغرمائه أن يدفعوا

== هي رهن على حالها والغلة المرتهن قضاء من حقه (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرجل دارا ودفعها للمرتهن أو عدل وأذن بكرائها فأكرت كان الكراء للراهن لأنه مالك الدار ولا تخرج بهذا من الرهن وإنما منعنا أن نجعل الكراء رهنا أو قصاصا من الدين أن الكراء سكن والسكن ليس المرهون ، ألا ترى أنه لو باعه دارا فسكنها أو استغلها ثم ردها بعيب كان السكن والغلة للمشتري ؟ ولو أخذ من أصل الدار شيئا لم يكن له أن يردها لأن ما أخذ من الدار من أصل البيع والكراء والغلة ليسا من أصل البيع ، فلما كان الراهن إنما رهن رقة الدار كانت رقة الدار للراهن إلا أنه شرط للمرتهن فيها حقا لم يجز أن يكون التماس الكراء والسكن إلا للراهن المالك الرقة كما كان الكراء والسكن للمشتري المالك الرقة في حينه ذلك (قال الشافعي) وإذا ارتهن الرجل ثلث دار أو ربعها وقبض الرهن فالرهن جائز ، ما جاز أن يكون يباع وقبضا في البيع جاز أن يكون رهنا وقبضا في الرهن ، وإذا رهن الرجل الرجل دارا أو دابة فقبضها المرتهن وأذن له رب الدابة أو الدار أن ينتفع بالدار أو الدابة فانتفع بها لم يكن هذا إخراجا له من الرهن وما لهذا وإخراجه من الرهن وإنما هذا منفعة للراهن ليست في أصل الرهن لأنه شيء يملكه الراهن دون المرتهن وإذا كان شيء لم يدخل في الرهن فقبض المرتهن الأصل ثم أذن له في الانتفاع بما لم يرهن لم يفسخ الرهن ، ألا ترى أن كراء الدار وخراج العبد للراهن؟ اهـ .

عن السلعة إن شاءوا وما لغرمائه يدفعون عنه وما يعدو غرماؤه أن يكونوا متطوعين للغريم بما يدفعون عنه فليس على الغريم أن يأخذ ماله من غير صاحب دينه كما لو كان لرجل على رجل دين فقال له رجل أقضيك عنه لم يكن عليه أن يقتضى ذلك منه وتبرأ ذمة صاحبه أو يكون هذا لهم لازماً فيأخذه منهم وإن لم يريدوه فهذا ليس لهم بلازم ومن قضى عليه أن يأخذ المال منهم خرج من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أولاً لأنه قد وجد عين ماله عند مفلس فإذا منعه إياه فقد منعه ما جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعطاه شيئاً محالاً ظلم فيه المعطى والمعطى وذلك أن المعطى لو أعطى ذلك الغريم حتى يجعله مالا من ماله يدفعه إلى صاحب السلعة فيكون عنده غير مفلس بحقه وجبره على قبضه فجاء غرماء آخرون رجعوا به عليه فكان قد منعه سلعته التي جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم دون الغرماء كلهم وأعطاه العوض منها والعوض لا يكون إلا لما فات والسلعة لم تفت فقضى ههنا قضاء محالاً إذ جعل العوض من شيء قائم ثم زاد أن قضى بأن أعطاه مالا يسلم له لأن الغرماء إذا جاءوا ودخلوا معه فيه وكانوا أسوته وسلعته قد كانت له منفردة دونهم عن المعطى فجعله يعطى على أن يأخذ فضل السلعة ثم جاء غرماء آخرون فدخلوا عليه في تلك السلعة فإن قال قائل لم أدخل ذلك عليه وهو تطوع به قيل له : فإذا كان تطوع به فلم جعلت له فيما تطوع به عوض السلعة والتطوع من لا يأخذ عوضاً ما زدت على أن جعلته له يبع لا يجوز وغرراً لا يفعل ( قال الشافعي ) وإذا باع الرجل من الرجل نخلاً فيه ثمر أو طلع قد أبر استثناء المشتري وقبضها المشتري وأكل الثمر ثم أفلس المشتري كان للبائع أن يأخذ حائطه لأنه عين ماله ويكون أسوة الغرماء في حصة الثمر الذي وقع عليه البيع فاستهلكه المشتري من أصل الثمن يقسم الثمن على الحائط والثمر فينظر كم قيمة الثمر من أصل البيع فإن كان الربع أخذ الحائط بحصته وهو ثلاثة أرباع الثمن ورجع بقيمة الثمر وهو الربع وإنما قيمته يوم قبضه لا يوم أكله لأن الزيادة كانت في ماله ولو قبضه سالماً والمسألة بجعلها ثم أصابته جائحة رجعت بحصته من الثمن لأنها أصابته في ملكه بعد قبضه ولو كان باعه الحائط والثمر قد أخضر ثم أفلس المشتري والثمر رطب أو تمر قائم أو بسر زائد عن الأخضر كان له أن يأخذه والنخل لأنه عين ماله وإن زاد كما يبيعه الجارية الصغيرة فيأخذها كبيرة زائدة ولو أكل بعضه وأدرك بعضه زائداً بعيه أخذ المدرك وتبعه بحصة ما باع من الثمر يوم باعه إياه مع الغرماء ( قال الشافعي ) وهكذا لو باعه ودياً صفاراً أو نوى قد خرج أو زرعاً قد خرج أو لم يخرج مع أرض فأفلس وذلك كله زائد مدرك أخذ الأرض وجميع ما باعه زائداً مدركاً وإذا فات رجعت بحصته من الثمن يوم وقع البيع كما يكون لو اشترى منه جارية أو عبداً بحال صغر أو مرض فمات في يديه أو أعتقه رجعت بشعنه الذي اشتراه به منه ولو كبر العبد أو صح وقد اشتراه سقياً صغيراً كان للبائع أخذه صحيحاً كبيراً لأنه عين ماله والزيادة فيه منه لا من صنعة الآدميين وكذلك لو باعه فعلمه أخذه معلماً ولو كسى المشتري العبد أو وهب له مالا أخذ البائع العبد وأخذ الغرماء مال العبد وليس بالعبد لأنهم غيره ومال من مال المشتري لا يملكه البائع ولو كان العبد المبيع يبيع وله مال استثناء المشتري فاستهلك المشتري ماله أو هلك في يد العبد فسواء ويرجع البائع بالعبد فيأخذه دون الغرماء وبقية المال من البيع يخص به الغرماء ولو باعه حائطاً لا ثمر فيه فأتمر ثم فليس المشتري فإن كان الثمر يوم فليس المشتري مأبوراً أو غير مأبور فسواء والثمر للمشتري ثم يقال لرب النخل إن شئت فالنخل لك على أن تقرر الثمر فيها إلى الجداد وإن شئت فذع النخل وكن أسوة الغرماء

وهكذا لو باعه أمة فولدت ثم فلس كانت له الأمة ولم يكن له الولد ولو فلس والأمة حامل كانت له الأمة والحمل تبع يملكها<sup>(١)</sup> كما يملك به الأمة ولو كانت السلعة أمة فولدت له أولاداً قبل إفلاس الغريم ثم أفلس الغريم رجع بالأثم ولم يرجع بالأولاد، لأنهم ولدوا في ملك الغريم وإنما نقضت البيع الأول بالإفلاس الحادث واختيار البيع نقضه لا بأن أصل البيع كان مفسوخاً من الأصل ولو كانت السلعة داراً فبنيت أو بقعة فغرست ثم أفلس والغريم رددت البائع بالدار كما كانت والبقعة كما كانت حين باعها ، ولم أجعل له الزيادة لأنها لم تكن في صفقة البيع وإنما هي شيء متميز من الأرض من مال المشتري ثم خيرته بين أن يعطى قيمة العماره والغراس ويكون ذلك له أو يكون له ما كان من الأرض لا عماره فيها وتكون العماره الحادثة تباع للغرماء سواء بينهم إلا أن يشاء الغرماء والغريم أن يقلعوا البناء والغراس ويضمنوا لرب الأرض ما نقص الأرض القلع فيكون ذلك لهم ولو كانت السلعة شيئاً متفرقاً مثل عبيد أو إبل أو غنم أو ثياب أو طعام فاستهلك المشتري بعضه ووجد البائع بعضه كان له البعض الذي وجد بمحضته من الثمن إن كان نصفاً قبض النصف وكان غريباً من الغرماء في النصف الباقي وهكذا إن كان أكثر أو أقل قال وإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لأنه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنع المالك ولو باع رجل من رجل أرضاً فغرسها ثم فلس الغريم فأبى رب الأرض أن يأخذ الأرض بقيمة الغراس وأبى الغريم والغرماء أن يقلعوا الغراس ويسلموا الأرض إلى ربها لم يكن لرب الأرض إلا الثمن الذي باع به الأرض يحاص به الغرماء ولو باعه حائطاً غير مشعر فأثمر ثم فلس كان رب الأرض بالخيار إن شاء أن يأخذ أرضه ويبقى الثمر فيها إلى الجداد إن أراد الغريم والغرماء أن يبقوه فيها إلى الجداد فذلك له وليس للغريم منعه وإن أراد أن يدعها ويضرب مع الغرماء بما كان له فعل وكذلك لو باعه أرضاً يضاء فزرعها ثم فلس كان مثل الحائط يبيعه ثم يثمر النخل فإن أراد رب الأرض أو رب النخل أن يقلعها ويبقى فيها الزرع إلى الحصاد والثمار إلى الجداد ثم عطبت النخل قبل ذلك بأى وجه ماعطبت بفعل الآدميين أو بأمر من السماء أو جاء سيل فخرق الأرض وأبطلها فضمان ذلك من ربها الذى قبلها لامن المفلس لأنه عند ما قبلها صار مالكا لها إن أراد أن يبيع باع وإن أراد أن يهب وهب فإن قيل ومن أين يجوز أن يملك المرء شيئاً لا يتم له جميع ملكه فيه لأن هذا لم يملكه الذى جعلت له أخذه ملكاً تاماً لأنه محمول بينه وبين جمار النخل والجريد وكل ما أضر بثمر المفلس ومحمول بينه وبين أن يحدث فى الأرض بئراً أو شيئاً مما يضر ذلك بزرع المفلس ؟ قيل له بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم « من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يملك المبتاع النخل ويملك البائع الثمر إلى الجداد قال ولو سلم رب الأرض الأرض للمفلس فقال الغرماء احصد الزرع وبعه بقبلا ، وأعطينا ثمنه وقال المفلس لست أفعل وأنا أدعه إلى أن يحصد لأن ذلك أئمن لى والزرع لا يحتاج إلى الماء ولا المؤنة كان القول قول الغرماء فى أن يباع لهم ولو كان يحتاج إلى السقى والعلاج فقطع رجل للغريم بالإتفاق عليه فأخرج نفقة ذلك وأسلمها إلى من بلى الإتفاق عليه وزاد حتى ظن أن ذلك إن سلم سيكتفى لم يكن للغريم إبقاء الزرع إلى الحصاد وكان للغرماء بيعه وإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكل لأنه عين ماله فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل ومن ملك الكل ملك البعض إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه والنقص لا يمنع المالك قال ولو كانت السلعة عبداً فأخذ نصف

(١) قوله : يملكها كما يملك به الأمة، هكذا فى النسخ التى بأيدينا ، ولعل الصواب « يملكها بما يملك به الأمة » كما هو واضح . كتبه مصححه .

منه ثم أفلس الغريم كان له نصف العبد شريكا به للغريم ويبيع النصف الذي كان للغريم لغرمائه دونه على المثال الذي ذكرت ولا يرد مما أخذ شيئا لأنه مستوف لما أخذه ولو زعمت أنه يرد شيئا مما أخذ جعلت له لو أخذ الثمن كله أن يرد ويأخذ سلعته ومن قال هذا فهذا خلاف السنة والقياس عليها ولو كانا عبيدين أو ثوبين فباعهما بعشرين فقبض عشرة وبقي من ثمنهما عشرة كان شريكا فيهما بالنصف يكون نصفهما له والنصف للغرماء يباع في دينه ولو كانت المسألة بحالها فاقضى نصف الثمن وهلك نصف المبيع وبقي أحد الثوبين أو أحد العبيدين وقيمتها سواء كان أحق به من الغرماء من قبل أنه عين ماله عند معدم، والذي قبض من الثمن إنما هو بدل ، فكما كان لو كانا قائمين أخذهما ثم أخذ بعض البدل وبقي بعض السلعة كان ذلك كقيامهما معا فإن ذهب ذهاب إلى أن يقول البدل منهما معا فقد أخذ نصف ثمن ذا ونصف ثمن ذا ، فهل من شيء يبين ما قلت غير ما ذكرت؟ قيل نعم أن يكونا جميعا ثمن ذا مثل ثمن ذا مستوي القيمة فيباعان صفقة واحدة ويقبضان ويقبض البائع من ثمنهما خمسين ويهلك أحد الثوبين ويجد بالآخر عيبا فيرده بالنصف الباقي ولا يرد شيئا مما أخذ ويكون ما أخذ ثمن الهالك منهما ولو لم يكونا يباعا وكانا رهنا بمائة فأخذ تسعين وفات أحدهما كان الآخر رهنا بالعشرة الباقية وكذلك يكون لو كانا قائمين ولا يبعض الثمن عليهما ولكنه يجعل الكل في كليهما والباقي في كليهما وكما يكون ذلك في الرهن لو كانوا عبيد رهنا بمائة فأدى تسعين كانوا معا رهنا بعشرة لا يخرج منهم أحد من الرهن ولا شيء منه حتى يستوفي آخر حقه فلما كان البيع في دلالة حكم النبي صلى الله عليه وسلم موقوفا فإن أخذ ثمنه وإلا رجع يبعه فأخذه فكان كالمرتحن قيمته وفي أكثر من حال المرتحن في أنه أخذه كله لا يباع عليه كما يباع الرهن فيستوفي حقه ويرد فضل الثمن على مالكه فكان في معنى السنة ( قال الشافعي ) في الشريكين يفسل أحدهما : لا يلزم الشريك الآخر من الدين شيء إلا أن يقر أنه أدانته له بإذنه أو هما معا فيكون كدين أدانته له بإذنه بلا شركة كانت ، وشركة المفوضة باطلة لاشركة إلا واحدة .

قال الله تبارك وتعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مطل الغنى ظم » فلم يجعل على ذي دين سبيلا في العسرة حتى تكون الميسرة ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مطله ظلما إلا بالغنى فإذا كان معسرا فهو ليس بمن عليه سبيل إلا أن يوسر وإذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على إجارته لأن إجارته عمل بدنه وإذا لم يكن على بدنه سبيل وإنما السبيل على ماله ، لم يكن إلى استعماله سبيل ، وكذلك لا يحبس لأنه لا سبيل عليه في حاله هذه ، وإذا قام الغرماء على رجل فأرادوا أخذ جميع ماله ترك له من ماله قدر مالا غناء به عنه ، وأقل ما يكفيه وأهله يومه من الطعام والشراب وقد قيل إن كان لقسمه حبس أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيه حتى يفرغ من قسم ماله ويترك لهم نفقتهم يوم يقسم آخر ماله وأقل ما يكفيه من كسوته في شتاء كان ذلك أو صيف فإن كان له من الكسوة ما يبلغ ثمن كثيرا يبيع عليه وترك له ما وصفت لك من أقل ما يكفيه منها فإن كانت ثيابه كلها غوالي مجاوزة القدر اشترى له من ثمنها أقل ما يكفيه مما يلبس أقصد من هو في مثل حاله ومن تلزمه مؤنته في وقته ذلك شتاء كان أو صيفا وإن مات كفن من ماله قبل الغرماء وحفر قبره وقبر بأقل ما يكفيه ثم اقتسم فضل ماله ويبيع عليه مسكنه وخادمه لأن له من الخادم بدا وقد يجد المسكن قال وإذا جئت عليه جناية قبل التفليس فلم يأخذ أرضها إلا بعد التفليس فالغرماء أحق بها منه إذا قبضها لأنها مال من ماله لا ثمن لبعضه ، ولو وهب له بعد التفليس هبة لم يكن عليه أن يقبلها فلو قبلها كانت لغرمائه دونه وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعا به فليس عليه قبوله ولا يدخل ماله شيء إلا بقبوله إلا الميراث ، فإنه لو ورث كان مالكا ولم يكن له دفع الميراث وكان لغرمائه أخذه من يده ،

ولو جنبت عليه جناية عمداً فكان له الخيار بين أخذ الأرض أو القصاص كان له أن يقتص ولم يكن عليه أن يأخذ المال لأنه لا يكون مالكا للمال إلا بأن يشاء وكذلك لو عرض عليه من جنى عليه المال ولو استهلك له شيئا قبل التفليس ثم صالح منه على شيء بعد التفليس فإن كان ماصالح قبعة ما استهلك له شيء معروف القيمة فأزاد مستهلكه أن يزيده على قيمته لم يكن عليه أن يقبل الزيادة لأن الزيادة في موضع الهبة فإن فلس الغريم وقد شهد له شاهد بحق على آخر فأبى أن يحلف مع شاهده أبطلنا حقه إذا أحلفنا الشهود عليه ولم نجعل للغرماء أن يحلفوا لأنه لا يملك إلا بعد اليمين فلما لم يكن مالكا لم يكن عليه أن يحلف وكذلك لو ادعى عليه فأبى أن يحلف وزد اليمين فامتنع المفلس من اليمين بطل حقه وليس للغرماء في حال أن يحلفوا لأنهم ليسوا مالكيين إلا ماملك ولا يملك إلا بعد اليمين ولو جنى هو بعد التفليس جناية عمداً أو استهلك مالا كان المجنى عليه والمستهلك له أسوة الغرماء في ماله الموقوف لهم، يبيع أولم يبيع مالم يقتسموه فإذا اقتسموه نظرنا فإن كانت الجناية قبل القسم دخل معهم فيما اقتسموا لأن حقه لزمه قبل يقسم ماله وإن كانت الجناية بعد القسم لم يدخل معهم لأنهم قد ملكوا ما قسم لهم وخرج عن ملك المفلس والجناية والاستهلاك دين عليه سواء ولو أن القاضى حجب عليه وأمر بوقف ماله لبيع فعنى عبد له جناية لم يكن له أن يفديه وأمر القاضى ببيع الجاني في الجناية حتى يوفي المجنى عليه أرضها فإن فضل فضل رده في ماله حتى يعطيه غرماءه وإن لم يفضل من ثمنه شيء ولم يستوف صاحب الجناية جنياته بطلت جنياته لأنها كانت في رقة العبد دون ذمة سيده ولو كان عبد المفلس مجنيا عليه كان سيده الخصم له فإذا ثبت الحق عليه وكان الجاني عليه عبداً فله أن يقتص إن كانت الجناية فيها قصاص وأن يأخذ الأرض من رقة العبد الجاني فإن أراد الغرماء ترك القصاص وأخذ المال فليس ذلك لهم لأنه لا يملك المال إلا بعد اختياره لهم وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيه إنما فيه الأرض لم يكن لسيد العبد عفو الأرض لأنه مال من ماله وجب له بكل حال فليس له هبته وهو مردود في ماله يقضى به عن دينه وإذا باع الرجل من الرجل الخنطة أو الزيت أو السمن أو شيئا مما يكال أو يوزن فخلطه بمثله أو خلطه بأردأ منه من جنسه ثم فلس غريمه كان له أن يأخذ متاعه بعينه لأنه قائم كما كان ويقاسم الغرماء بكيل ماله أو وزنه وكذلك إن كان خلطه فيما دونه إن شاء لأنه لا يأخذ فضلا إنما يأخذ نقصا فإن كان خلطه بما هو خير منه ففيها قولان أحدهما أن لا سبيل له لأنها لا تنصل إلى دفع ماله إليه إلا زائداً بمال غريمه وليس لنا أن نعطي الزيادة وكان هذا أصح القولين والله أعلم وبه أقول. قال ولا يشبه هذا، الثوب يصبغ ولا السويق يلبث الثوب يصبغ والسويق يلبث متاعه بعينه فيه زيادة مختلطة فيه وهذا إذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله إلا غير معروفة من عين مال غيره وهكذا كل ذائب. والقول الثاني أن ينظر إلى قيمة غسله وقيمة العسل المخلوط به متميزين ثم يغير البائع بأن يكون شريكا بقدر قيمة غسله من غسل البائع ويترك فضل كيل غسله أو يدع ويكون غريما كأن غسله كان صاعا يسوى دينارين وغسل شريكه كان صاعاً يسوى أربعة دنانير فإن اختار أن يكون شريكا بثلاثي صاع من غسله وغسل شريكه كان له وكان تاركا لفضل صاع ومن قال هذا قال ليس هذا ببيع إنما هذا وضعية من مكيلة كانت له ولو باعه حنطة فطحنها كان فيها قولان هذا أشبههما عندى والله أعلم وبه أقول وهو أن له أن يأخذ الدقيق ويعطى الغرماء قيمة الطحن لأنه زائد على ماله وكذلك لو باعه ثوبا فصبغه كان له ثوبه وللغرماء صبغه يكو تون شركاء بما زاد الصبغ في قيمة الثوب وهكذا لو باعه ثوبا فحاطه كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء ما زادت الحياطة وهكذا لو باعه إياه فقصره كان له أن يأخذ ثوبه وللغرماء بعد ما زادت القصارة فيه فإن قال قائل فأنت تزعم أن العاصب لا يأخذ في القصارة شيئا لأنها أضر قلنا المفلس مخالف للعاصب من قبل أن المفلس إنما

عمل فيما يملك ويحل له العمل فيه والغاصب عمل فيما لا يملك ولا يحل له العمل فيه ألا ترى أن المفلس يشتري البقعة فيبيها ولا يهدم بناؤه ويهدم بناء الغاصب ويشتري الشيء فيبيعه فلا يرد بيعة ويرد بيع الغاصب ويشتري العبد فيعتقه فنجيز عتقه ولا نجيز عتق الغاصب ( قال الشيخ إني ) ولو كانت المسألة بحالها فأفلس الرجل وقد قصر اثوب قصار أو خاطه خياط أو صبغه صباغ بأجرة فاختار صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه أخذه فإن زاد عمل انقصار فيه خمسة دراهم وكانت إجارته فيه درهما أخذ الدرهم وكان شريكا به في الثوب لصاحب الثوب وكان صاحب الثوب أحق به من الغرماء وكانت الأربعة الدراهم للغرماء شركاء بها للقصار وصاحب الثوب وإن كان عمله زاد في الثوب درهما وإجارته خمسة دراهم كان شريكا لصاحب الثوب بالدرهم وضرب مع الغرماء في مال المفلس بأربعة دراهم ولو كانت تزيد في الثوب خمسة دراهم والإجارة درهم أعطينا القصار درهما يكون به شريكا في الثوب ؟ وللغرماء أربعة يكونون بها في الثوب شركاء فإن قال قائل كيف جعلته أحق بإجارته من الغرماء في الثوب فإنما جعلته أحق بها إذا كانت زائدة في الثوب فمنعها صاحب الثوب لم يكن للغرماء أن يأخذوا ما زاد عمل هذا في الثوب دونه لأنه عين ماله ، فإن قالوا : فما بالها إذا كانت أزيد من إجارته لم تدفعها إليه كلها وإذا كانت أنقص من إجارته لم تقتصر به عليها كما تجعلها في البيع ؟ قلنا إنها ليست بعين يبيع يقع فاجعلها هكذا وإنما كانت إجارة من الإجازات لزمت الغريم المستأجر فلما وجدت تلك الإجارة قائمة جعلته أحق بها لأنها من إجارته كالرهن له ألا ترى أنه لو كان له رهن يسوى عشرة بدرهم أعطيته منها درهما والغرماء تسعة ولو كان رهن يسوى درهما بعشرة دراهم أعطيته منها درهما وجعلته يحاص الغرماء بتسعة فإن قال فما باله يكون في هذا الموضع أولى بالرهن منه بالبيع ؟ قلت كذلك تزعم أنت في الثوب يخطه الرجل أو يغسله له أن يحبسه عن صاحبه حتى يعطيه أجره كما يكون له أن يحبسه في الرهن حتى يعطيه ما فيه لأن له فيه عملا قائما فلا يسلمه إليه حتى يوفيه العمل فإن قال قائل فما تقول أنت ؟ قلت لا أجعل له حبسه ولا لصاحب الثوب أخذه وأمر ببيع الثوب فأعطى كل واحد منهما حقه إذا أفلس فإن أفلس صاحب الثوب كان الخياط أحق بما زاد عمله في الثوب فإن كانت إجارته أكثر مما زاد عمله في الثوب أخذ ما زاد عمله في الثوب لأنه عين ماله وكانت بقية الإجارة دينا على الغريم يحاص به الغرماء وإن لم يفلس وقد عمل له ثوب فلم يرض صاحب الثوب بكيونة الثوب في يد الخياط أخذ مكانه منهما حتى يقضى بينهما بما وصفت أو يباع عليه الثوب فيعطى الخياط إجارته من ثمنه وبه أقول والقول الثاني أنه غريم في إجارته لأن ما عمل في الثوب ليس بعين ولا شيء من ماله زائد في الثوب إنما هو أثر في الثوب وهذا يتوجه قال وإذا استأجر الرجل أجيرا في خانوت أو زرع أو شجر بإجارة معلومة ليست مما استأجره عليه إما بمكيلة طعام مضمون وإما بذهب أو ورق أو استأجر خانوتا يبيع فيه بزا أو استأجر رجلا يعلم له عبدا أو يرعى له غنما أو يروض له بعيرا ثم أفلس فالأجير أسوة الغرماء من قبل أنه ليس لواحد من هؤلاء الأجراء شيء من ماله مختلط بهذا زائد فيه كزيادة الصبغ وانقصاره في الثوب وهو من مال الصباغ وزيادة الخياطة في الثوب من مال الخياط وعمله وكل شيء من هذا غير ما استؤجر عليه وغير شيء قائم فيما استؤجر عليه ألا ترى أن قيمة اثوب غير مصبوغ وقيمته مصبوغا وقيمته غير مخطط وغير مقصور وقيمته مخططا ومقصورا معروفة حصة زيادة العامل فيه وليس في الثياب التي في الخانوت ولا في الماشية التي ترعى ولا في العبد الذي يعلمه شيء قائم من صنعة غيره فيعطى ذلك صنعة أو ماله وإنما هو غريم من الغرماء أو لا ترى أنه لو تولى الزرع كان الزرع والماء والأرض من مال المستأجر وكانت صنعة فيه إنما هي إلقاء في الأرض ليست بشيء زائد فيه والزيادة فيه بعد شيء من قدر الله عز وجل ومن مال



المستأجر لاصنعة فيها للأجير أولا ترى أن الزرع لو هلك كانت له إجارته والثوب لو هلك في يديه لم يكن له إجارته لأنه لم يسلم عمله إلى من استأجره ؟ ولو تشارك رجل من رجل أرضا واشترى من آخر ماء ثم زرع الأرض يذرهم ثم فلس الغريم بعد الحصاد كان رب الأرض ورب الماء شريكين للغرماء وليس بأحق بما يخرج من الأرض ولا بالماء وذلك أنه ليس لهما فيه عين مال الحب الذي نأمن من مال الغريم لآمن مالهما فإن قال قائل فقد نأمن بماء هذا وفي أرض هذا قلنا عين المال للغريم لآلهما والماء مستهلك في الأرض والزرع عين موجودة والأرض غير موجودة في الزرع وتصرفه فيها ليس بكيونة منها فيه فنعطيه عين ماله ولو عني رجل فقال أجعلهما أحق بالطعام من الغرماء دخل عليه أنه أعطاهما غير عين مالهما ثم أعطاهما عطاء محالا ، فإن قال قائل فما المحال فيه ؟ قلنا إن زعم أن صاحب الزرع وصاحب الأرض وصاحب الماء شركاء فكم يعطى صاحب الأرض وصاحب الماء وصاحب الطعام ؟ فإن زعم أنه لهما حتى يستوفيا حقهما فقد أبطل حصة الغرماء من مال الزارع وهو لا يكون أحق بذلك من الغرماء إلا بعد ما يفلس الغريم فالغريم فاس وهذه حنطته ليست فيها أرض ولا ماء ولو أفلس والزرع بقل في أرضه كان لصاحب الأرض أن يحاص الغرماء بقدر ما أقامت الأرض في يدى الزارع إلى إن أفلس ثم يقال للفلس وغرمائه ليس لك ولا لهم أن تستمتعوا بأرضه وله أن يفسخ الإجارة الآن إلا أن تطوعوا فتدفعوا إليه إجارة مثل الأرض إلى أن يحصد الزرع فإن لم تفعلوا فاقبلوا عنه الزرع إلا أن يتطوع بتركه لكم وذلك أنا نجعل التفليس فسحا للبيع وفسحا للإجارة فمتى فسحنا الإجارة كان صاحب الأرض أحق بها إلا أن يعطى إجارة مثلها لأن الزارع كان غير متعدي قال ولو باع رجل من رجل عبدا فرهنه ثم فلس كان المرتهن أحق به من الغرماء يباع له منه بقدر حقه فإن بقي من العبد بقية كان البائع أحق بها فإن قال قائل فإذا جعلت هذا في الرهن فكيف لم تجعله في القسارة والغسالة كالرهن فتجعله أحق به من رب الثوب ؟ قيل له لا فترافهما فإن قال قائل وأين يفترقان ؟ قلنا القسارة والغسالة شيء يزيد القصار والغسل في الثوب فإذا أعطيناه إجارته والزيادة في الثوب فقد أوفيناه ماله بعينه فلا نعطيه أكثر منه في الثوب ونجعل ما بقي من ماله في مال غريمه قال ولو هلك الثوب عند القصار أو الحياط لم نجعل له على المستأجر شيئا من قبل أنه إنما هو زيادة يحدثها متى لم يوفها رب الثوب لم يكن له والرهن مخالف لهذا ليس بزيادة في العبد ولكنه إيجاب شيء في رقبته يشبه البيع فإن مات العبد كان ذلك في ذمة مولاه الراهن لا يطل بموت العبد كما تبطل الإجارة بهلاك الثوب فإن قال فقد يجتمعان في موضع ويفترقان في آخر قيل نعم فنجمع بينهما حيث اجتماعا ونفريق بينهما حيث افترقا ألا ترى أنه إذا رهن العبد فجعلنا المرتهن أحق به حتى يستوفى حقه من البائع والغرماء فقد حكمنا له فيه ببعض حكم البيع ولو مات العبد رددنا المرتهن بحقه ولو كان هذا حكم البيع بكاله لم يرد المرتهن بشيء فإنما جمعنا بينه وبين البيع حيث اشتبها وفرقنا بينهما حيث افترقا ولو استأجر رجل أرضا فقبض صاحب الأرض إجارتها كلها وبقي الزرع فيها لا يستغنى عن السقى والقيام عليه وفلس الزارع وهو الرجل قيل لغرمائه إن تطوعتم بأن تنفقوا على الزرع إلى أن يبلغ ثم تبيعوه وتأخذوا نفقتكم مع مالكم فذلك لكم ولا يكون ذلك لكم إلا بأن يرضاه رب الزرع المفلس فإن لم يرضه فشتتم أن تطوعوا بالقيام عليه والنفقة ولا ترجعوا بشيء فعلتم وإن لم تشاءوا وشتتم فبيعوه بحاله تلك لا تجبرون على أن تنفقوا على ما لا تريدون قال وهكذا لو كان عبد فمضى يبيع مريضا بحاله وإن قل ثمنه قال وإذا اشترى الرجل من الرجل عبدا أو دارا أو متاعا أو شيئا ما كان بعينه فلم يقبضه حتى فلس البائع فالمشترى أحق به بما باعه بلمزه ذلك ويلزم له كره أو كره الغرماء ولو اشترى منه شيئا موصوفا من ضرب السلف من رقيق

موصوفين أو إبل موصوفة أو طعام أو غيره من يبيع الصفة ودفع إليه اثنان كان أسوة الغرماء فيما له وعليه ولو كان اثنان لبعض (١) ما اشترى من هذا عبدا بعينه أو دارا بعينها أو ثيابا بعينها بطعام موصوف إلى أجل أو غيره كان البائع للدار المشتري بها الطعام أحق بداره لأنه بائع مشتر ليس بخارج من بيعه وكذلك لو سلف في الطعام فضة مصوغة معروفة أو ذهباً أو دنانير بأعيانها فوجدها قائمة يقر بها الغرماء أو البائع كان أحق بها فإن كانت مما لا يعرف أو استهلكته فهو أسوة الغرماء وإذا اكترى الرجل من الرجل الدار ثم فليس المكري فالكراء ثابت إلى مدته ثبوت البيع مات الفليس أو عاش وهكذا قال بعض أهل ناحيتنا في الكراء وزعم في الشراء أنه إذا مات فإنما هو أسوة الغرماء وقد خالفنا غير واحد من الناس في الكراء ففسخه إذا مات المكري أو المكري لأن ملك الدار قد تحوّل لغير المكري والمنفعة قد تحولت لغير المكري وقال ليس الكراء كالبيع ألا ترى أن الرجل يكتري الدار فتهدم فلا يلزم المكري أن يبينها ويرجع المكري بما بقي من حصة الكراء ؟ ولو كان هذا ليعلم يرجع بشيء فيثبت صاحبنا والله يرحمنا وإياه الكراء الأضعف لأننا نتفرد به دون غيرنا في مال الفليس وإن مات يجعله للمكري وأبطل البيع فلم يجعله للبائع ولو فرق بينهما لكان البيع أولى أن يثبت للبائع من الكراء للمكري لأنه ليس بملك تام وإذا جمعنا نحن بينهما لم ينبغ له أن يفرق بينهما قال وإذا تكارى الرجل من الرجل حمل طعام إلى بلد من البلدان ثم أفلس المكري أو مات فكل ذلك سواء يكون المكري أسوة الغرماء لأنه ليس له في الطعام صنعة ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء لأنه ليس للمكري أن يعطيه من ماله شيئاً دون غرمائه ولا أجبر المكري أن يأخذ شيئاً من غريم الفليس إلا أن يشاء غرماءه ولو حمله بعض الطريق ثم أفلس كان له بقدر ما حمله من الكراء يحاسب به الغرماء وكان له أن يفسخ الحولة في موضعه ذلك إن شاء إن كان موضع لا يهلك فيه الطعام مثل الصحراء أو ما أشبهها وإذا تكارى النفر الإبل بأعيانها من الرجل مات بعض إبلهم لم يكن على المكري أن يأتيه بإبل بدلها فإذا كان هذا هكذا فلو أفلس المكري ومات بعض إبلهم لم يرجع على أصحابه ولا في مال المكري شيء إلا بما بقي مما دفع إليه من كرائه يكون فيه أسوة الغرماء وتكون الإبل التي اكترت على الكراء فإذا انقضت كانت مالا من مال المكري الفليس ولو كانوا تسكروا منه حولة مضمونة على غير إبل بأعيانها يدفع إلى كل رجل منهم إبلأ بأعيانها كان له نزعها من أيديهم وإبداءهم غيرها فإذا كان هذا هكذا فحقهم في ذمته مضمون عليه فلو مات إبل كان يحمل عليها واحد منهم فأفلس الغريم كانوا جميعاً أسوة فيما بقي من الإبل بقدر حملتهم لأنها مضمونة في ماله لافي إبل بأعيانها فيسكون إذا هلك لم يرجع وإن كان معهم غرماء غيرهم من غرمائه بأي وجه كان لهم الدين عليه ضرب هؤلاء بالحولة وهؤلاء بديونهم وحاصوهم وإذا اكترى الرجل من الرجل الإبل ثم هرب منه فأتى المتكاري السلطان فأقام عنده البينة على ذلك فإن كان السلطان ممن يقضى على الغائب أحلف المتكاري أن حقه عليه لثابت في الكراء ما يبرأ منه بوجه من الوجوه وسمى الكراء والحولة ثم تكارى له على الرجل كما يبيع له في مال الرجل إذا كانت الحولة مضمونة عليه وإن كانت الحولة إبلا بأعيانها لم يتكار له عليه وقال القاضي للمكري أنت بالخيار بين أن تكترى من غيره وأردك بالكراء عليه لفراره منك أو أمر عدلا فيعلف الإبل أقل ما يكفيها ويخرج ذلك متطوعاً به غير مجبور عليه وأردك به على صاحب الإبل ديناً عليه وما أعلف الإبل قبل قضاء القاضي فهو متطوع به وإن كان للجال فضل من إبل باع عليه وأعلف إبله إذا كان ممن يقضى على

(١) قوله : ولو كان اثنان لبعض ما اشترى الخ كذا بالأصل ، وتأمل اه مصححه .

الغائب ولم يأمر أحدا ينفق عليها ولم يفسخ الكراء إنما يفعل هذا إذا لم يكن له فضل إبل قال وإذا باع عليه فضلا من إبله أو مالا له سوى الإبل ثم جاء الجمال لم يرد يبعه ودفع إليه ماله وأمره بالنفقة على إبله قال والاحتياط لمن تكارى من جمال أن يأخذه بأن يوكل رجلا ثقة ويحيز أمره في بيع مارأى من إبله ومتاعه فيعلم إبله من ماله ويجعله مصدقا فيما اذآن على إبله وعلفها به لازما له ذلك ويحلفه لا يفسخ وكالته فإن غاب قام بذلك الوكيل قال وإذا تكارى القوم من الجمال إبلا بأعيانها ثم أفلس فلكل واحد منهم أن يركب إبله بأعيانها ولا تباع حتى يستوفوا الجمولة وإن كانت بغير أعيانها ودفع إلى كل إنسان بعيرا دخل بعضهم على بعض إذا ضاقت الجمولة كما يدخل بعضهم على بعض في سائر ماله حتى يتساووا في الجمولة ودخل عليهم غرماؤه الذين لاجمولة لهم حتى يأخذوا من إبله بقدر ماله وأهل الجمولة بقيمة حملتهم ومن أصدق امرأة عبدا بعينه فقبضته أو لم تقبضه ثم أفلس فهو لها وكذلك لو باعه أو تصدق به صدقة محرمة وكذلك لو أقر أنه غصبه إياه أو أقر أنه له فإن وهبه لرجل أو نحله أو تصدق به صدقة غير محرمة فلم يقبضه الموهوب له حتى فليس فليس له دفعه إليه ولا للموهوب له قبضه فإن قبضه بعد وقف القاضي ماله كان مردودا لأن ملك هذا لا يتم إلا بالقبض من الهبة والصدقة والنحل وإذا أفلس الغريم بمال لقوم قد عرفه الغريم كله وعرف كل واحد من الغرماء مال كل واحد منهم فدفع إلى غرمائه ما كان له قل أو كثر فإن كانوا ابتاعوا ما دفع إليهم من ماله بماله عليه أو أبروه مما لهم عليه حين قبضوه منه فهو برىء بلغ ذلك من حقوقهم ما بلغ قليلا كان أو كثيرا ولكل واحد منهم من ذلك المال بقدر ماله على الغريم فلصاحب المائتين سهمان ولصاحب المائة سهم وإن كان دفعه إليهم ولم يتبايعوه ولم يرثوه وبقي عليه مالا يبلغه ثمن ماله فهذا لا يبيع لهم ولا رهن فإن لم يكن يبيع فجاء غرماء آخرون دخلوا معهم فيه وكذلك لو كان إنما أفلس بعد دفعه إليهم والمال ماله بحاله إلا أنهم ضامنون له بقبولهم إياه على الاستيفاء له فإن لم يفت استؤنف فيه البيع ودخل من حدث من غرمائه معهم فيه وإن كان يبيع فالمفلس بالخيار بين أن يكون له جميع ما يبيع به يقبضونه ومن حدث من غرمائه داخل عليهم فيه أو يضمهم قيمة المال إن كان فات يقاصهم به من دينه وما كان قائما بعينه فالبيع مردود فيه إلا أن يكون وكلهم يبيعه فيجوز عليه البيع كما يجوز على من وكل يبيع وكيله وإذا يبيع مال المفلس لغرماء أقاموا عليه بينة ثم أفاد بعد مالا واستحدث ديناقام عليه أهل الدين الآخر وأهل الدين الأول يبقيا حقوقهم فكلهم فيما أفاد من مال سواء قديمهم وحديثهم وكل دين اذآنه قبل يحجر عليه القاضي لزمه يضرب فيه كل واحد منهم بقدر ماله عليه وهكذا لو حجر عليه القاضي ثم باع ماله وقضى غرماءه ثم أفاد مالا واذآن دينا كان الأولون والآخرون من غرمائه سواء في ماله وليس بمحجور عليه بعد الحجر الأول ويبيع المال لأنه لم يحجر عليه لفسه إنما حجر في وقت لبيع ماله فإذا مضى فهو على غير الحجر قال ولو كانت المسألة بحالها وحضر له غرماء كانوا غنيا دانيوه قبل تفليسه الأول أدخلنا الغرماء الذين دانيوه قبل تفليسه الأول في ماله الأول على الغرماء الذين اقتسموا ماله بقدر مال كل واحد عليه ثم أدخلنا هؤلاء الذين كانوا والآخرين المدخل هؤلاء عليهم والغرماء الآخرين معا في المال المستحدث الذي فلسناه فيه الثانية بقدر ما بقى لأولئك وما لهؤلاء عليه سواء وإذا باع الرجل الرجل السلعة وقبضها المشتري على أنهما بالخيار ثلاثا ففلس البائع أو المشتري أوهما قبل الثلاث فذلك كله سواء ولهما إجازة البيع ورده لأيهما شاء رده وإنما زعمت أن لها إجازة البيع لأنه ليس يبيع حادث ألا ترى أنهما لو لم يتكلما في البيع برد ولا إجازة حتى تمضى الثلاث جاز ولو لم يختارا ولم يردا ولا واحد منهما حتى تمضى الثلاث كان أبيع لازما كالبيع بلا خيار قال : ومن وجد عين

ماله عند مفلس كان أحق به إن شاء ، وسواء كان مفلسا فتركه أو أراد الغرماء أخذه أو غير مفلس لأنه لا يملكه إلا أن يشاء فلا أجبره على ملك مالا يشاء إلا الميراث فإنه لو ورث شيئا فردته لم يكن له وكان للغرماء أخذه كما يأخذون سائر ماله ولكل واحد منهما إجازة البيع ورده في أيام الخيار أحب ذلك الغرماء أو كرهوا لأن البيع وقع على عين فيها خيار قال : ولو أسلف رجل في طعام أو غيره بصفة فحلت وفلس فأراد أخذه دون الصفة لم يكن له إذا لم يرض ذلك الغرماء لأنه يأخذ ما لم يشتر قال ولو أعطى خيرا مما سلف عليه فإن كان من غير جنس ما سلف عليه لم يكن عليه أخذه وإن أراد ذلك الغرماء لأن الفضل هبة وليس عليه أن يتهب ولهم أن يأخذوا من الغريم ما عليه بعينه وإن كان من جنس ما سلف عليه لزمه أخذه إذا رضى ذلك الغرماء وإن كرهه لأنه لا ضرر عليه في الزيادة وذلك في العبيد وغيرهم مما لا تسكون الزيادة مخالفة غير الزيادة خلافا لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص .

### باب كيف ما يباع من مال المفلس

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره إن شاء ويأمر بذلك من حضر من الغرماء فإن ترك ذلك المبيع عليه والمبيع له أو بعضهم باع الأمين وما يباع من مال ذي الدين ضربان أحدهما مرهون قبل أن يقام عليه والآخر غير مرهون فإذا باع المرهون من ماله دفع ثمنه إلى المرتهن ساعة يبيعه إذا كان قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه فإن فضل عن رهنه شيء وقفه وجميع ما باع مما ليس برهن حتى يجتمع ماله وغرماؤه فيفرق عليهم قال وإذا باع لرجل رهنه فعجز عن مبلغ حقه دفع إليه مانص من ثمن رهنه وكان فيما بقي من حقه أسوة الغرماء ولو كان ذو الدين رهن غريمه رهنا فلم يقبضه المرتهن حتى قام عليه الغرماء كان الرهن مفسوخا وكان الغرماء فيه أسوة وكذلك لو رهنه رهنا وقبضه ثم فسخه صاحب الحق أو رهنه رهنا فاسدا بوجه من الوجوه لم يكن رهنا وكان فيه أسوة الغرماء ولو رهنه رجلين معا كانا كالرجل الواحد ولو رهنه رجلا فقبضه ثم رهنه آخر بعده فأعطى الأول جميع حقه وبقية من ثمن الرهن بقية لم يكن للآخر فيها إلا السائر الغرماء لأنه لا يجوز له أن يرهن الآخر شيئا قد رهنه فصار غير جائز لأمر فيه قال ولو رهن رجل رهنا فلم يقبضه المرتهن وأفلس الرجل الراهن فالرهن مفسوخ وكل رهن مفسوخ بوجه فهو مال من مال المفلس ليس أحد من غرمائه أحق به من أحدهم فيه معا أسوة ، قال ولا يجوز رهن الثمر في ردوس النخل ولا الزرع قائما لأنه لا يقبض ولا يعرف ، ويجوز بعد ما يجد ويحصد فيقبض .

### باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين

( قال الشافعي ) رحمه الله : ولا ينبغي للحاكم أن يأمر من يبيع مال الغريم حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم فيقول ارتضوا بمن أضع ثمن ما بعت على غريمكم لكم حتى أفرقه عليكم وعلى غريم إن كان له حق معكم فإن اجتمعوا على ثقة لم يعده وإن اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله لأن عليه أن لا يولى إلا ثقة لأن ذلك مال الغريم حتى يقضى عنه ولو فضل منه فضل كان له ولو كان فيه نقص كان عليه ولعله يطرأ عليه دين لغريم كقبض من لم يرض بهذا الموضوع على يديه وإن تفرقوا فدعوا إلى ثقتين ضمه ما قال وكذلك أكثر إذا قبلوا ولم يكن منهم أحد

يطلب على ذلك جملا وإن طلبوا جملا جعله إلى واحد ليكون أقل في الجمل وكان عليه أن يختار خيرهم لهم ولغائب إن كان معهم ويقول للغرماء : أحضروه فأحصوا أو وكلوا من شئتم ويقول ذلك للذي عليه الدين ويطلب أن يكون الموضوع على يديه المال ضامنا بأن يسلفه سلفا حالا فإن فعل لم يجعله أمانة وهو يجد السبيل إلى أن يكون مضمونا وإن وجد ثقة مليا يضمنه ووجد أوثق منه لا يضمنه دفعه إلى الذي ضمنه وإن لم يدعوا إلى أحد أو دعوا إلى غير ثقة اختار لهم وقال وأحب إلى فيمن وإلى هذا أن يرزق من بيت المال فإن لم يكن لم يجعل له شيئا حتى يشارطوه هم فإن لم يتفقوا اجتهد لهم فلم يعطه شيئا وهو يجد ثقة يقبل أقل منه وهكذا يقول لهم فيمن يصيح على ما يباع عليه بمن يزيد ، وفي أحد إن كالم منه طعاما أو نقله إلى موضع بسوق وكل ما فيه صلاح المبيع إن جاء رب المال أو هم بمن يكفي ذلك لم يدخل عليهم غيرهم وإن لم يأتوا استأجر عليه من يكفيه بأقل ما يجد وإذا بيع مال المفلس للغريم بعينه أو غرماء بأعيانهم فسواء هم ومن ثبت معهم حقا عليه قبل أن يقسم المال ولا ينبغي أن يدفع من ماله شيئا إلى من اشتراه إلا بعد أن يقبض منه الثمن وإن وقف على يدى عدل أو يدى البائع حتى يأتى المشتري بالثمن فهلك فمن مال المفلس لا يضمنه المشتري حتى يقبضه فإن قبضه المشتري مكانه ولم يعلم البائع ثم هرب أو استهلكه فأفلس فذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين وكذلك إن قبض العدل ثمن ما اشترى أو بعضه فلم يدفعه إلى الغرماء حتى هلك فمن مال المفلس لا يكون من مال الغرماء حتى يقبضوه والعهد فبايع على المفلس لأنه يبيع له ملكه في حق لزمه فهو يبيع له وعليه وأحق الناس بأن تكون العهدة عليه مالك المال المبيع ولا يضمن القاضى ولا أمينه شيئا ولا عهدة عليهما ولا على واحد منهما وإن يبيع للغريم من مال المفلس شيء ثم استحق رجوع به في مال المفلس .

### باب ما جاء في العهدة في مال المفلس

( قال الشافعى ) رحمه الله : من يبيع عليه مال من ماله في دين بعد موته أو قبله أو في تفليسه أو باعه هو فكله سواء (١) لا نراه لمن باع للبيت إلا كهى لمن باع لحى والعهدة في مال الميت كهى في مال الحى لا اختلاف في ذلك عندى ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم وترك دارا فبيعت بألف درهم فقبض أمين القاضى الألف فهلك من يده واستحققت الدار فلا عهدة على الغريم الذى باعها له والعهدة على الميت المبيع عليه أو المفلس فإن وجد للبيت أو المفلس مال يبيع ثم رد على المشتري المعطى الألف ألفه لأنها مأخوذة منه ببيع لم يسلم له وأعطى الغرماء حقوقهم وإن لم يوجد له شيء فلا ضمان على القاضى ولا أمينه وترجع الدار إلى الذى استحقها ويقال للمشتري الدار: قد هلكك ألفك فأنت غريم للبيت والمفلس متى ما وجدت له مالا أخذتها ويقال للغريم لم تستوف فلا عهدة عليك فمتى وجدت للبيت مالا أعطيناك منه وإذا وجدتهما تحاصصا فيه لا يقدم منكما واحد على صاحبه .

### باب ما جاء في التانى بمال المفلس

( قال الشافعى ) رحمه الله : الحيوان أولى مال المفلس والميت عليه الدين أن يبدأ به ويجعل بيعة وإن كان يبلد جامعة لم يتأن به أكثر من ثلاث ولا يبلغ به أناة ثلاث إلا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه إن تأنى به ثلاث بلغ أكثر مما يبلغ في يوم أو اثنين وإن كان ذلك في بعض الحيوان دون بعض تأنى بما كان ذلك فيه ثلاث دون

(١) قوله : لا نراه لمن باع الخ كذا بالأصول بتذكير ضمير « نراه » وهو عائد على العهدة إما بمعنى الضمان أو التأويل بالمذكور وإلا فحقه نراها بدليل قوله كهى فتأمل . كتبه مصححه .

ماليس ذلك فيه ويتفق عليه من مال الميت لأنه صلاح له كما يعطى في القيام عليه من مال الميت قال ويتأني بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أن قد بلغت أثمانها أو قاربها أو تناهت زيادتها على قدر مواضع المساكن وارتفاعها ويتأني بالأرضين والعيون وغيرها بقدر ما وصفت مما يرى أهل الرأي أنه قد استوفى بها أو قارب أو تناهت زيادتها وما ارتفع منها تؤنى به أكثر وإن كان أهل بلد غير بلده إذا علموا زادوا فيه تؤنى به إلى علم أهل ذلك البلد وإذا باع القاضى على الميت أو المفلس وقارق المشتري البائع من مقامهما الذى تباعا فيه ثم زيد لم يكن له رد ذلك البيع إلا بطيب نفس المشتري وأحب للمشتري لو رده أو زاد وليس ذلك بواجب عليه وللقاضى طلب ذلك إليه فإن لم يفعل لم يظلمه وأنته له والبيع على الميت والمفلس في شرط الخيار وغيره وفي العهدة كبيع الرجل مال نفسه لا يفتقر.

### باب ما جاء في شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره

(قال الشافعي) رحمه الله : شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض جائز كله عليه مقلسا كان أو غير مفلس وإذا دين كان أو غير ذى دين في إجازة عتقه وبيعه لا يرد من ذلك شيء ولا مما فضل منه ولا إذا قام الغرماء عليه حتى يصيره إلى القاضى وينبغى إذا صيره إلى القاضى أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه فإذا فعل لم يحز له حينئذ أن يبيع من ماله ولا يهب ولا يتلف وما فعل من هذا ففيه قولان أحدهما أنه موقوف فإن قضى دينه وفضل له فضل أجاز ما صنع من ذلك الفضل لأن وقفه ليس بوقف حجر إنما هو وقف كوقف مال المريض فإذا صح ذهب الوقف عنه فكذلك هذا إذا قضى دينه ذهب الوقف عنه والثاني أن ما صنع من هذا باطل لأنه قد منع ماله والحكم فيه قال ولا يمنعه حتى يقسم ماله نفقته ونفقة أهله وإذا باع ترك له ولأهله قوت يومهم ويكفن هو ومن يلزمه أن يكفنه إن مات أو ماتوا من رأس ماله بما يكفن به مثله قال ويجوز له ما صنع في ماله بعد رفعه إلى القاضى حتى يقف القاضى ماله وإذا أقر الرجل بعد وقف القاضى ماله بدين لرجل أو حق من وجه من الوجوه وزعم أنه لزمه قبل وقف ماله ففي ذلك قولان أحدهما أن إقراره لازم له ويدخل من أقر له في هذه الحال مع غرمائه الذين أقر لهم قبل وقف ماله وقامت لهم البينة ومن قال بهذا القول قال أجعله قياساً على المريض يقر بحق لزمه في مرضه فيدخل المقر له مع أهل الدين الذين أقر لهم في الصحة وكانت لهم بينة فهذا يحتمل القياس ويدخله أنه لو أقر بشيء مما عرف له أنه لأجنبي غصبه إياه أو أودعه أو كان له بوجه لزمه الإقرار ومن قال هذا قاله في كل من وقف ماله وأجاز عليه ما أقر به مما في يديه وغير ذلك في حاله تلك كما يجيزه في الحال قبلها وبه أقول والقول الثاني أنه إن أقر بحق لزمه بوجه من الوجوه في شيء في ذمته أو في شيء مما في يديه جعل إقراره لازماً له في مال إن حدث له بعد هذا وأحسن ما يحتج به من قال هذا أن يقول وقفي ماله هذا في حاله هذه لغرمائه كرهته ماله لهم فيبدون فيعطون حقوقهم فإن فضل فضل كان لمن أقر له وإن لم يفضل فضل كان ما لهم في ذمته ويدخل هذا القول أمر يتفاحش من أنه ليس بقياس على المريض يوقف ماله ولا على المحجور فينظر إقراره بكل حال ويدخله أن الرهن لا يكون إلا معروفاً بمعروف ويدخل هذا أنه مجهول لأن من جاءه من غرمائه أدخله في ماله وما وجد له من مال لا يعرفه ولا غرماؤه أعطاه غرماءه ويدخله أن رجلاً لو كان مشهوداً عليه بالفقر وكان صائفاً أو غسلاً مقلساً وفي يده حلى ثمن مال وثياب ثمن مال جعلت الثياب والحلى له حتى يوفى غرماءه حقوقهم ويدخل على من قال هذا أن يزعم هذا في دلالة يوضع على يديها الجوارى ثمن ألوف دنائير وهي معروفة أنها لا تملك كبير شيء فتفلس يجعل لها الجوازي ويبيعهن عليها ويدخل عليه أن يزعم أن الرجل يملك ما في يديه وإن لم يدعه وليس ينبغى أن يقول هذا أحد

فإن ذهب رجل إلى أن يترك بعض هذا ترك القياس واختلف قوله ثم لعله يلزمه لو بيع عليه عبد فذكر أنه أبق فقال الغرماء أراد كسره لم يقبل قوله فيباع ماله وعليه عهده ولا يصدق في قوله وهذا القول مدخول كثير الدخول والقول الأول قولي وأسأل الله عز وجل التوفيق والخيرة برحمته (١).

### باب ما جاء في هبة المفلس

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا وهب الرجل هبة لرجل على أن يشيه فقبل الموهوب له وقبض ثم أفلس بعد الهبة قبل أن يشيه فمن أجاز الهبة على الثواب خير الموهوب له بين أن يشيه أو يرد عليه هبته إن كانت قائمة بعينها لم تنتقص ثم جعل للواهب الخيار في الثواب فإن أنابه قيمتها أو أضعاف قيمتها فلم يرض جعل له أن يرجع في هبته وتكون للغرماء وإن أنابه أقل من قيمتها فرضى أجاز رضاه وإن كره ذلك الغرماء ( قال الربيع ) وفيه قول آخر أنه إذا وهب فاهبة باطلة من قبل أنه لم يرض أن يعطيه إلا بالعوض فلما كان العوض مجهولا كانت الهبة باطلة كما لو باعه بضمن غير معلوم كان البيع باطلا فهذا ملكه بعوض والعوض مجهول فكان بالبيع أشبه من قبل أن البيع بعوض وهذا بعوض فلما كان مجهولا بطل ( قال الشافعي ) ولو فأت الهبة في يد الموهوبة له فما أنابه فرضى به فبائن وإن لم يرض فله قيمة هبته ولو وهب رجل لرجل هبة ليثيه الموهوبة له ثم أفلس الواهب والهبة قائمة بعينها فمن جعله على هبته أو يثاب منها كان الثواب إلى الواهب فإن رضى بقليل وكره ذلك غرماءه جاز عليهم وكذلك لو رضى ترك الثواب وقال لم أهبها للثواب وإن لم يرض بقيمتها كان على هبته سواء نقصت الهبة أو زادت وفيها قول آخر ليس له أن يرجع فيها وإن فأت بموت أو بيع أو عتق فلا شيء للواهب لأنه ملكه إياها ولم يشترط عليه شيئا وإذا كان على هبته ففأت فلا شيء له لأن الذي قد كان له قد فأت ولا يضمن له شيء بعينه كما يكون على شفاعة فتلف الشفعة فلا يكون له شيء .

### (١) وفي اختلاف العراقيين في «باب بيع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها»

وإذا حبس الرجل في الدين وفلسه القاضي فباع في السجن واشترى أو أعتق أو تصدق بصدقة أو وهب هبة فإن أبا حنيفة كان يقول هذا كله جائز ولا يباع شيء من ماله في الدين وليس بعد التفليس شيء ألا ترى أن الرجل قد يفلس اليوم ويصيب غدا مالا وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا عتقه ولا هبته ولا صدقته بعد التفليس فليبع ماله وليقبضه للغرماء وقال أبو يوسف مثل قول ابن أبي ليلى ما خلا العتاقة في الحجر وليس من قبيل التفليس ولا يجوز شيئا سوى العتاقة من ذلك أبدا حتى يقضى دينه ( قال الشافعي ) ويجوز بيع الرجل جميع ما أحدث في ماله كان ذا دين أو غير ذي دين وذا ولاء أو غير ذي ولاء حتى يستعدي عليه في الدين فإذا استعدي عليه فثبت عليه شيء أو أقر منه بشيء انبغى للقاضي أن يحجر عليه مكانه ويقول قد حجرت عليه حتى أقضى دينه وفلسه ثم يحصى ماله ويأمره بأن يجتهد في السوم ويأمر من يتسوم به ثم ينفذ القاضي فيه البيع بأعلى ما يقدر عليه فيقضى دينه فإذا لم يبق عليه دين أحضره فأطلق الحجر عنه وعاد إلى أن يجوز له في ماله كل ما صنع إلى أن يستعدي عليه في دين غيره ، وما استهلك من ماله في الحالة التي حجر فيها عليه يبيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك ، فهو مردود .

### باب حلول دين الميت والدين عليه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل فهي إلى أجلها لا تحل بموته ولو كانت الديون على الميت إلى أجل فلم أعلم مخالفا حفظت عنه بمن لقيت بانها حالة يتحاص فيها الغرماء فإن فضل فضل كان لأهل الميراث ووصايا إن كانت له قال ويشبه والله أعلم أن يكون من حجة من قال هذا القول مع متابعتهم عليه أن يقولوا لما كان غرماء الميت أحق بماله في حياته منه كانوا أحق بماله بعد وفاته من ورثته فلو تركنا ديونهم إلى حلولها كما يدعها في الحياة كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته ومنعنا الوارث أن يأخذ الفضل عن دين غريم أيه ولعل من حجبتهم أن يقولوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » ( أخبرنا ) إبراهيم بن سعد عن أبيه عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه دينه » ( قال الشافعي ) فلما كان كفنه من رأس ماله دون غرمائه ونفسه معلقة بدينه وكان المال ملكا له أشبه أن يجعل قضاء دينه لأن نفسه معلقة بدينه ولم يجوز أن يكون مال الميت زائلا عنه فلا يصير إلى غرمائه ولا إلى ورثته وذلك أنه لا يجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه ولو وقف إلى قضاء دينه علق روحه بدينه وكان ماله معرضا أن يهلك فلا يؤتى عن ذمته ولا يكون لورثته فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل دينه ثم يعطى ما بقي ورثته .

### باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أفلس الرجل وعليه ديون إلى أجل فقد ذهب غير واحد من المفتين ممن حفظت عنه إلى أن ديونه التي إلى أجل حالة حلول دين الميت وهذا قول يتوجه من أن ماله وقف وقف مال الميت وحيل بينه وبين أن يقضى من شاء ويدخل في هذا أنهم إذا حكموا له حكم الميت انبغى أن يدخلوا من أقر له بشيء منع غرمائه وكذلك يخرجون من يديه ما أقر به لرجل كما يصنعون ذلك بالمرضى يقر ثم يموت وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الدين ديونهم متأخرة لأنه غير ميت فإنه قد يملك والميت لا يملك والله تعالى أعلم . قال : وما كان للميت من دين على الناس فهو إلى أجله لا يحل ماله بموته ولا بتقليسه .

### باب ما جاء في حبس المفلس

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا كان للرجل مال يرى في يديه ويظهر منه شيء ثم قام أهل الدين عليه فأثبتوا حقوقهم فإن أخرج مالا أو وجد له ظاهر يبلغ حقوقهم أعطوا حقوقهم ولم يحبس وإن لم يظهر له مال ولم يوجد له ما يبلغ حقوقهم حبس ويبيع في ماله ما قدر عليه من شيء فإن ذكر حاجة دعى بالبينة عليها وأقبل منه البينة على الحاجة وأن لاشيء له إذا كانوا عدولا خابرين به قبل الحبس ولا أحبسه ويوم أحبسه وبعد مدة أقامها في الحبس وأحلفه مع ذلك كله بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء في نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه ثم أخليه وأمنع غرمائه من لزومه إذا خلّيته ثم لا أعيده لهم إلى حبس حتى يأتوا ببينة أن قد أفاد مالا فإن جاءوا ببينة أن قد رى في يديه مال سألته فإن قال مال مضاربة لم أعمل فيه أو عملت فيه فلم ينض أولم يكن لي فيه فضل قبلت ذلك منه وأحلفته إن شاءوا وإن جمع حبسته أيضا حتى يأتى ببينة كما جاء بها أول مرة وأحلفته كما أحلفته فيها ولا أحلفه في واحدة من الحبستين حتى يأتى ببينة وأسأل عنه أهل الخبرة به فيخبروني بحاجته ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه فحق



استقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه ولا ينبغي أن يغفل المسألة عنه قال وجميع ما لزمه من وجه من الوجوه سواء من جنابة أو وديعة أو تعد أو مضاربة أو غير ذلك يحاصون في ماله ما لم يكن لرجل منهم مال بعينه فيأخذ منه ولا يشركه فيه غيره ولا يؤخذ الحر في دين عليه إذا لم يوجد له شيء ولا يحبس إذا عرف أن لاشيء له لأن الله عز وجل يقول « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » وإذا حبس النريم وفس وأحلف ثم حضر آخر لم يحدث له حبس ولا يمين إلا أن يحدث له يسر بعد الحبس فيحبس للثاني والأول وإذا حبس وأحلف وفس وخلي ثم أفاد مالا جاز له فيما أفاد ماصنع من عتق وبيع وهبة وغيره حتى يحدث له السلطان وقفا آخر لأن الوقف الأول لم يكن وقفاً لأنه غير رشيد وإنما وقف ليمتعه ماله ويقسمه بين غرمائه فما أفاد آخر فلا وقف عليه وإذا ففس الرجل وعليه عروض موصوفة وعين من يبيع وسلف وجنابة ومهر امرأة وغير ذلك مما لزمه بوجه فكله سواء يحاص أهل العروض بقيمتها يوم يفسل فما أصابهم اشترى لهم به عرض من شرطهم فإن استوفوا حقوقهم فذاك وإن لم يستوفوا أو استوفوا أنصافها أو أقل أو أكثر ثم حدث له مال آخر فلا أهل العروض أن يقوم لهم ما بقى من عروضهم عند التفليس الثانية فيشتري لهم لأن لهم أن يأخذوا عروضهم إذا وجدوا له مالا وبعضها إذا لم يجدوا كلها إذا وجدوه .

### باب ما جاء في الخلاف في التفليس

قلت لأبي عبد الله: هل خالفك أحد في التفليس؟ فقال نعم خالفنا بعض الناس في التفليس فزعم أن الرجل إذا باع السلعة من الرجل بنقد أو إلى أجل وقبضها المشتري ثم أفس والسلعة قائمة بعينها فهي مال من مال المشتري يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء فقلت لأبي عبد الله وما احتج به؟ فقال قال لي قائل منهم أرايت إذا باع الرجل أمة ودفعها إلى المشتري أما ملكها المشتري ملكا صحيحا يحل له وطؤها؟ قلت بلى قال أرايت لو وطئها فولدت له أو باعها أو أعتقها أو تصدق بها ثم أفس أترد من هذا شيئا وتجعلها رقيقا؟ قلت لا فقال لأنه ملكها ملكا صحيحا . قلت نعم قال فكيف تنقص الملك الصحيح؟ فقلت بنقصته بما لا ينبغي لي ولالك ولا لمسلم علمه إلا أن ينقصه به قال وما هو؟ قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أرايت إن لم أثبت لك الخبر؟ قلت إذا تصير إلى موضع الجهل أو المعاندة قال إنما رواه أبو هريرة وحده فقلت ما نعرف فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم رواية إلا عن أبي هريرة وحده وإن في ذلك لكسفاية ثبت بمثلها السنة قال أفتوجدنا أن الناس يشبتون لأبي هريرة رواية لم يروها غيره أو لغيره؟ قلت نعم قال وأين هي؟ قلت قال أبو هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها؟ فأخذنا نحن وأنت به ولم يروه أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم ثبت روايته غيره قال أجل ولكن الناس أجمعوا عليها فقلت فذلك أوجب للحجة عليك أن يجتمع الناس على حديث أبي هريرة وحده ولا يذهبون فيه إلى توهمه بأن الله عز وجل يقول « حرمت عليكم أمهاتكم » الآية وقال « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وقلت له وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا » فأخذنا بحديثه كله وأخذت بحملته فقلت الكلب يتجسس الماء انقليل إذا ولغ فيه ولم توهمه بأن أبا قتادة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الهرة أنها لا تتجسس الماء ونحن وأنت تقول لا تؤكل الهرة فتجعل الكلب قياساً عليها فلا تتجسس الماء بولوغ الكلب ولم يروه إلا أبو هريرة فقال قبلنا هذا لأن الناس قبلوه قلت فإذا قبلوه في موضع ومواضع وجب عليك وعليهم قبول خبره في موضع غيره وإلا فأنت تحكم فتقبل ما شئت وترد ما شئت قال فقال قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت وحديث المصراة وحديث الأجير وغيره أفتعلم غيره انفرد برواية؟ قلت نعم أبو سعيد الخدري روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ليس فيما دون خمسة أوسق

صدقة» فصرنا نحن وأنت وأكثر المفتين إليه وتركت قول صاحبك وإبراهيم النخعي «الصدقة في كل قليل وكثير أنبتة الأرض» وقد يجحدان تأويلا من قول الله عز وجل «وآتوا حقه يوم حصاده» ولم يذكر قليلا ولا كثيرا ومن قول النبي صلى الله عليه وسلم «فما سقى بالسقاء العشر وفيما سقى بالدالية نصف العشر» قال أجل قلنا وحديث أبي ثعلبة الحشني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع لا يروى عن غيره علمته إلا من وجه عن أبي هريرة وليس بالمشهور المعروف الرجال قبلناه نحن وأنت وخالفنا السكون واحتجوا بقول الله عز وجل «قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه» الآية وقوله «وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه» وبقول عائشة وابن عباس وعبيد بن عمير فزعنا أن الرواية الواحدة تثبت بها الحجة ولا حجة في تأويل ولا حديث عن غير النبي صلى الله عليه وسلم مع حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال أما ما وصفت فكما وصفت قلت فإذا جاء مثل هذا فلم لم تجعله حجة؟ قال ما كانت حجتنا في أن لا نقول قولكم في التفلين إلا هذا قلنا ولا حجة لك فيه لأنني قد وجدتك تقول وغيرك وتأخذ بمنزلة فيه قال آخر إننا قد رويناه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه شيئا بقولنا قلنا وهذا مما لا حجة فيه عندنا وعندك لأن مذهبنا معا إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء أن لا حجة في أحد معه قال فإننا قلنا لم نعلم أبابكر ولا عمر ولا عثمان رضي الله عنهم قضا بما رويتم في التفلين قلنا ولا رويتم أنهم ولا واحد منهم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا تحریم كل ذي ناب من السباع قال فاكتمينا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا قلنا ففيه الكفاية الغنية عما سواها وما سواها تبع لها لا يصنع معها شيئا إن وافقها تبعها وكانت به الحاجة إليها وإن خالفها ترك وأخذت السنة قال وهكذا نقول قلنا نعم في الجملة ولا تنفي بذلك في التفريع قال فإني لم أتردد بما عبت على قد شركني فيه غير واحد من أهل ناحيتك وغيرهم فأخذوا بأحاديث وردوا أخرى قلت فإن كنت حمدتهم على هذا فاشركهم فيه قال إذا يلزمي أن أكون بالخيار في العلم قلت فقل ماشئت فإنك ذممت ذلك ممن فعله فانتقل عن مثل ما ذممت ولا تجعل المذموم حجة قال فإني أسألك عن شيء قلت فسل قال كيف نقضت الملك الصحيح؟ قلت أوترى للمسألة موضعا فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم؟ قال لا ولكني أحب أن تعلمني هل تجد مثل هذا غير هذا؟ قلت نعم أرأيت دارا بعثت لك فيها شفعة أليس المشتري مالكا يجوز بيعه وهبته وصداقه وصدقه فيما ابتاع ويجوز له هدمه وبناءه؟ قال نعم قلت فإذا جاء الذي له الشفعة أخذ ذلك ممن هو في يديه؟ قال نعم قلت أفتراك نقضت الملك الصحيح؟ قال نعم ولكنني نقضته بالسنة وقلت أرأيت الرجل يصدق المرأة الأمة فيدفعها إليها والغنم قتلد الأمة والغنم أليس إن مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما يكون لها عتق الأمة ويبيعها ويبيع الماشية وهي صحيحة الملك في ذلك كله؟ قال بلى قالت أفأرأيت إن طلقها قبل تفوت في الجارية ولا الغنم شيئا وهو في يديها بحاله؟ قال ينتقض الملك ويصير له نصف الجارية والغنم إن لم يكن أولاد أو نصف قيمتها إن كان لها أولاد لأنهم حدثوا في ملكها قلنا فكيف نقضت الملك الصحيح؟ قال بالكتاب قلنا فما نراك عبت في مال الفلاس شيئا لإدخال عليك في الشفعة والصدق مثله أو أكثر قال حقي فيه كتاب أو سنة قلنا وكذلك حجتنا في مال الفلاس سنة فكيف خالفها؟ قلت للشافعي فإننا نوافقك في مال الفلاس إذا كان حيا ونخالفك فيه إذا مات وحجتنا فيه حديث ابن شهاب الذي قد سمعت (قال ابن شهاب) قد كان فيما قرأنا على مالك أن ابن شهاب أخبره عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشتري فصاحب السلعة أسوة الغرماء فقال لي فلم لم

تأخذ بهذا؟ قلت لأنه مرسل ومن خالفنا ممن حكيت قوله وإن كان ذلك ليس عندى له به عذر يخالفه لأنه رد الحديث وقال فيه قولاً واحداً وأتم أثبت الحديث فلما صرتم إلى تفريره فارتعموه في بعض وواقتموه في بعض فقال فلم تأخذ بحديث ابن شهاب؟ قلت الذى أخذت به أولى بى من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبي صلى الله عليه وسلم بين الموت والإفلاس وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يشبه أهل الحديث فلو لم يكن في تركه حجة إلا هذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين مع أن أبا بكر بن عبد الرحمن يروى عن أبى هريرة حديثاً ليس فيه ما يروى ابن شهاب عنه مرسل إن كان روى كله فلا أدرى عمن رواه ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره ( قال الشافعى ) وموجود في حديث أبى بكر عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انتهى بالقول فهو أحق به أشبه أن يكون مازاد على هذا قولاً من أبى بكر لارواية وإن كان موجوداً في سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكا للبيع يجوز له فيها ما يجوز لدى المال فى المال من وطء أمة ويعمها وعنتها وإن لم يدفع ثمنها فإذا أفلس والسلعة بعينها فى يدى المشتري كان للبائع التسليط على نقض عقدة البيع كما يكون للمستشفع أخذ الشفعة وقد كان الشراء صحيحاً فكان المشتري لما فيه الشفعة لو مات كان للمستشفع أخذ الشفعة من ورثته كما له أخذها من يديه فكيف لم يكن هذا فى الذى يجد عين ماله عند معدم وإن مات كما كان لبائعه ذلك فى حياة مالكة وكما قلنا فى الشفعة وكيف يكون الورثة يملكون عن الميت منع السلعة وإنما عنه ورثوها ولم يكن للميت منها من أن ينقض بائعها البيع إذا لم يعط ثمنها كما لا يكون للورثة فى حال ما ورثوا عن الميت إلا ما كان للميت أو أقل منه وقد جعلتم للورثة أكثر مما للورث الذى عنه ملكوها ولو جاز أن يفرق بين الموت والحياة كان الميت أولى أن يأخذ الرجل عين ماله منه لأنه ميت لا يفيد شيئاً أبداً والحقى بفلس فترجى إنادته وأن يقضى دينه فضعفتم الأقوى وقويت الأضعف وثركتكم بعض حديث أبى هريرة وأخذتم بيعه قال فليس هذا مما رويناه قلنا وإن لم ترووه فقد رواه ثقة عن ثقة فلا يوهنه أن لا ترووه وكثير من الأحاديث لم ترووه فلم يوهنه ذلك .

### بلوغ الرشد وهو الحجر (١)

( قال الشافعى ) رحمه الله : الحال التى يبلغ فيها الرجل والمرأة رشدهما حتى يكونا يلبان أموالهما قال الله عز وجل « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا » ( قال الشافعى ) فدلّت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين البلوغ والرشد ، فالبلوغ استكمال خمس عشرة سنة الذكر والأنثى فى ذلك سواء إلا أن يحتلم الرجل أو تحيض المرأة قبل خمس عشرة سنة فيكون ذلك البلوغ ودل قول الله عز وجل « فادفعوا إليهم أموالهم » على أنهم إذا جمعوا البلوغ والرشد لم يكن لأحد أن يلبى عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم وجاز لهم فى أموالهم ما يجوز لمن خرج من الولاية ممن ولى فخرج منها أو لم يول وأن الذكر والأنثى فيهما سواء والرشد والله أعلم الصلاح فى الدين حتى تكون الشهادة جائزة وإصلاح المال وإنما يعرف إصلاح المال بأن يختبر اليتيم والاختبار يختلف بقدر حال المختبر فإن كان من الرجال ممن يتبدل فيخالط الناس استدلل بمخالطته الناس فى الشراء والبيع قبل البلوغ وبعده حتى يعرف أنه يحب توفير ماله والزيادة فيه وأن لا يتلفه فيما لا يعود عليه نفعه كان اختبار هذا قريباً وإن كان ممن يسان

(١) كتب السراج البلقينى مانصه « الحجر هو فى الأصل بعد الخلاف فى الحبس والصدقات الموقوفات وهذا موضعه

فى الترتيب وفيه بلوغ الرشد » اه نقله مصححه .

عن الأسواق كان اختباره أبعد قليلا من اختبار الذي قبله (قال الشافعي) ويدفع إلى المولى عليه نفقة شهر فإن أحسن إتفاقها على نفسه وأحسن شراء ما يحتاج إليه منها مع النفقة اختبر بشيء يسير يدفع إليه فإذا أونس منه توفير له وعقل يعرف به حسن النظر لنفسه في إبقاء ماله دفع إليه ماله واختبار المرأة مع علم صلاحها بقلة مخالطتها في البيع والشراء أبعد من هذا قليلا فيختبرها النساء وذوو المحارم بها بمثل ما وصفنا من دفع النفقة وما يشتري لها من الأدم وغيره فإذا آتسوا منها صلاحا لما تعطى من نفقتها كما وصفت في الغلام البالغ فإذا عرف منها صلاح دفع إليها اليسير منه فإن هي أصلحته دفع إليها مالها نكحت أو لم تنكح لا يزيد في رشدها ولا ينقص منه النكاح ولا تركه كما لا يزيد في رشد الغلام ولا ينقص منه وأيهما نكح وهو غير رشيد وولد له ولي عليه ماله لأن شرط الله عز وجل أن يدفع إليه إذا جمع الرشد مع البلوغ وليس النكاح بواحد منهما وأيهما صار إلى ولاية ماله فله أن يفعل في ماله ما يفعل غيره من أهل الأموال وسواء في ذلك المرأة والرجل وذات زوج كانت أو غير ذات زوج وليس الزوج من ولاية مال المرأة بسبيل ولا يختلف أحد من أهل العلم علمته أن الرجل والمرأة إذا صار كل واحد منهما إلى أن يجمع البلوغ والرشد سواء في دفع أموالهما إليهما لأنهما من اليتامى فإذا صارا إلى أن يخرجوا من الولاية فهما كغيرهما يجوز لكل واحد منهما في ماله ما يجوز لكل من لا يولى عليه غيره . فإن قال قائل المرأة ذات الزوج مفارقة للرجل لا تعطى المرأة من مالها بغير إذن زوجها قيل له كتاب الله عز وجل في أمره بالدفع إلى اليتامى إذا بلغوا الرشد يدل على خلاف ما قلت لأن من أخرج الله عز وجل من الولاية لم يكن لأحد أن يلى عليه إلا بحال يحدث له من سفه وفساد وكذلك الرجل والمرأة أو حق يلزمه لمسلم في ماله فأما ما لم يكن هكذا فالرجل والمرأة سواء فإن فرقت بينهما فعليك أن تأتى ببرهان على فرقك بين المجتمع فإن قال قائل فقد روى أن ليس للمرأة أن تعطى من مالها شيئا بغير إذن زوجها قيل قد سمعناه وليس بثابت فيلزمنا أن نقول به والقرآن يدل على خلافه ثم السنة ثم الأثر ثم المقول فإن قال فاذا ذكر القرآن قلنا الآية التي أمر الله عز وجل بدفع أموالهم إليهم وسوى فيها بين الرجل والمرأة ولا يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر لازم فإن قال أفتجد في القرآن دلالة على ما وصفت سوى هذا؟ قيل نعم قال الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير» فدلّت هذه الآية على أن على الرجل أن يسلم إلى المرأة نصف مهرها كما كان عليه أن يسلم إلى الأجنيين من الرجال ماوجب لهم ودلت السنة على أن المرأة مسلطة على أن تعفو من مالها وتندب الله عز وجل إلى العفو وذكر أنه أقرب للتقوى وسوى بين المرأة والرجل فيما يجوز من عفو كل واحد منهما ما وجب له يجوز عفوه إذا دفع المهر كله وكان له أن يرجع بنصفه فعفاء جاز وإذا لم يدفعه فكان لها أن تأخذ نصفه فعفته جاز لم يفرق بينهما في ذلك . وقال عز وجل : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا » فجعل (١) في إيتائهن ما فرض لهن من فريضة على أزواجهن يدفعونه إليهن دفعهم إلى غيرهم من الرجال بمن وجب له عليهم حق بوجه وحل للرجال أكل ما طاب نساؤهم عنه نفسا كما حل لهم ما طاب الأجنيون من أموالهم عنه نفسا وما طابواهم لأزواجهن عنه نفسا لم يفرق بين حكمهم وحكم أزواجهن والأجنيين غيرهم وغير أزواجهن فيما أوجب من دفع حقوقهن وأحل ما طبن عنه نفسا من أموالهن وحرم

(١) قوله : فجعل في إيتائهن الخ كذا بالنسخ التي عندنا ولعل «في» زائدة من الناسخ اه مصححه .

من أموالهن ما حرم من أموال الأجنبية فيا ذكرت وفي قول الله عز وجل « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » الآية وقال عز وجل « فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » فأحله إذا كان من قبل المرأة كما حل للرجل من مال الأجنبية بغير توقيت شيء فيه ثلث ولا أقل ولا أكثر وحرمة إذا كان من قبل الرجل كما حرم أموال الأجنبية أن يقتصبوها قال الله عز وجل « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » الآية فلم يفرق بين الزوج والمرأة في أن لكل واحد منهما أن يوصى في ماله وفي أن دين كل واحد منهما لازم له في ماله فإذا كان هذا هكذا كان لها أن تعطى من مالها من شاءت بغير إذن زوجها وكان لها أن تحبس مهرها وتبته ولا تضع منه شيئاً وكان لها إذا طلقها أخذ نصف ما أعطائها لانصف ما اشترت لها دونه إذا كان لها المهر كان لها حبسه وبما أشبهه فإن قال قائل فأين السنة في هذا ؟ قلت ( أخبرنا ) مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أخبرته أن حبيبة بنت سهل الأنصارية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج لصلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من هذه ؟ » فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال « ماشأناك ؟ » فقالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت ابن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشاء الله أن تذكر » فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذ منها » فأخذ منها وجلست في أهلها ( قال الشيخ أبي ) أخبرنا مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر ( قال الشيخ أبي ) فدللت السنة على ما دل عليه القرآن من أنها إذا اختلعت من زوجها حل لزوجها الأخذ منها ولو كانت لا يجوز لها في مالها ما يجوز لمن لا حبر عليه من الرجال ما حل له خلعهما فإن قال قائل وأين القياس والمعقول ؟ قلت إذا أباح الله تعالى لزوجها ما أعطته فهذا لا يكون إلا لمن يجوز له ماله وإذا كان مالها يورث عنها وكانت تتمتع بزوجها فيكون لها فهي كغيرها من ذوى الأموال قال ولو ذهب ذاهب إلى الحديث الذي لا يثبت أن ليس لها أن تعطى من دون زوجها إلا ما أذن زوجها لم يكن له وجه إلا أن يكون زوجها ولياً لها ولو كان رجل ولياً لرجل أو امرأة فوهبت له شيئاً لم يحل له أن يأخذه لأن هبتها له كهبته لغيره لزمه أن يقول لا تعطى من مالها درهما ولا يجوز لها أن تبيع فيه ولا تتباع ويحكم لها وعليها حكم المحجور عليه ولو زعم أن زوجها شريك لها في مالها سئل أبا النصف ؟ فإن قال نعم قيل فتصنع بالنصف الآخر ما شاءت وتصنع بالنصف ما شاءت ؟ فإن قال ما قل أو أكثر ؟ قلت فاجعل لها من مالها شيئاً فإن قال مالها مرهون له قيل له فبكم هو مرهون حتى تقتديه ؟ فإن قال ليس بمرهون قيل له فقل فيه ما أحببت فهو لا شريك لها في مالها وليس له عندك وعندنا أن يأخذ من مالها درهما وليس مالها مرهوناً فتفتكه وليس زوجها ولياً لها ولو كان زوجها ولياً لها وكان سفيهاً أخرجنا ولايتها من يديه وولينا غيره عليها ومن خرج من هذه الأقاويل لم يخرج إلى أثر يتبع ولا قياس ولا معقول وإذا جاز للمرأة أن تعطى من مالها الثلث لا تزيد عليه فلم يجعلها مولى عليها ولم يجعل زوجها شريكاً ولا مالها مرهوناً في يديه ولا هي ممنوعة من مالها ولا محلى بينها وبينه ثم يجوز لها بعد زمان إخراج الثلث والثلث بعد زمان حتى ينقد مالها فممنوعها مالها ولا خلاها وإياه والله المستعان فإن قال هو نكحها على اليسر قيل أفرأيت إن نكحت مفلسة ثم أسبرت بعد عنده أيدعها ومالها ؟ فإن قال نعم فقد أخرجها من الحبر وإن قال لا فقد منعها ما لم تنقره به أو رأيت إذا قال غرته فلا أتركها تخرج مالها ضراراً ؟ قيل أفرأيت إن غر فقيل هي جميلة فوجدتها غير جميلة أو غر فقيل هي موسرة فوجدتها مفلسة أينقص عنه

من صداقها أو يزده عليها شيء؟ أو رأيت إذا قال هذا في المرأة فإذا كان الرجل ديناً موسراً فسكح شريفة وأعلمتنا أنها لم تنكحه إلا بيسره ثم خدعها فتصدق بماله كله فإذا جاز ذلك له فقد ظلمها بمنعها من مالها ما أباح له وإن قال أجبرها بأن تبتاع له ما يتجهز به مثلها لأن هذا مما يتعامل به الناس عندنا وذلك أن المرأة تصدق ألف درهم وتجهز بأكثر من عشرة آلاف وتكون مفلسة لا تجهز إلا بثيابها وبساطها ومما يتعامل الناس به أن الرجل المفلس ذا المروءة ينكح الموسرة فتقول يكون قima على مالى على هذا تناكحها ويستنق من مالها وما أشبه هذا مما وصفت ويحسن مما يتعامل الناس وللحاكم الحكم على ما يجب ليس على ما يحمل ويتعامل الناس عليه (قال الشافعي) والحجة تمكن على من خالفنا بأكثر مما وصفت وفي أقل مما وصفت حجة ولا يستقيم فيها قول إلامعنى كتاب الله عز وجل والسنة والآثار والقياس من أن صداقها مال من مالها وأن لها إذا بلغت الرشد أن تفعل في مالها ما يفعل الرجل لافرق بينها وبينه .

### باب الحجر على البالغين<sup>(١)</sup>

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الحجر على البالغين في آيتين من كتاب الله عز وجل وهما قول الله تبارك وتعالى « فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » (قال الشافعي) وإنما خاطب الله عز وجل بفرائض البالغين من الرجال والنساء وجعل الإقرار له فكان موجوداً في كتاب الله عز وجل أن أمر الله تعالى الذي عليه الحق أن يمل هو وأن إملاءه إقراره وهذا يدل على جواز الإقرار على من أقر به ولا يأمر والله أعلم أحداً أن يمل ليقر إلا البالغ وذلك أن إقرار غير البالغ وصمته وإنكاره سواء عند أهل العلم فيما حفظت عنهم ولا أعلمهم اختلفوا فيه . ثم قال في المرء الذي عليه الحق أن يمل « فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل » وأثبت الولاية على السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو وأمر وليه بالإملاء عليه لأنه أقامه فيما لا غناء به عنه من ماله مقامه (قال الشافعي) قد قيل والذي لا يستطيع أن يمل يحتمل أن يكون المغلوب على عقله وهو أشبه معانيه والله أعلم . والآية الأخرى قول الله تبارك وتعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » فأمر عز وجل أن يدفع إليهم أموالهم إذا جمعوا بلوغاً ورشداً قال وإذا أمر بدفع أموالهم إليهم إذا جمعوا أمرين كان في ذلك دلالة على أنهم إن كان فيهم أحد الأمرين دون الآخر لم يدفع إليهم أموالهم وإذا لم يدفع إليهم فذلك الحجر عليهم كما كانوا لو أنس منهم رشد قبل البلوغ لم يدفع إليهم أموالهم فكذلك لو بلغوا ولم يؤنس منهم رشد لم تدفع إليهم أموالهم ويثبت عليهم الحجر كما كان قبل البلوغ وهكذا قلنا نحن وهم في كل أمر يكمل بأمرين أو أمور فإذا نقص واحد لم يقبل فزعمنا أن شرط الله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » عدلان حران مسلمان فلو كان الرجلان حرين مسلمين غير عدلين أو عدلين غير حرين أو عدلين حرين غير مسلمين لم تجز شهادتهما حتى يستكملان الثلاث (قال الشافعي) وإن التزيل في الحجر بين والله أعلم مكتفى به عن تفسيره وإن القياس ليدل على الحجر أرايت إذا كان معقولا أن من لم يبلغ ممن قارب البلوغ وعقل محجوراً عليه فكان بعد البلوغ أشد تقصيراً في عقله وأكثر إفساداً لماله ألا يحجر عليه والمعنى الذي أمر بالحجر عليه له فيه ، ولو

(١) هذه الترجمة نقلها هنا السراج البلقيني من تراجم المواريث التي جرت عليها نسخ الربيع . كتبه مصححه .

أونس منه رشد فدفع إليه ماله ثم علم منه غير الرشد أعيد عليه الحجر لأن حاله انتقلت إلى الحال التي ينبغي أن يحجر عليه فيها كما يؤنس منه العدل فتجاوز شهادته ثم تغير فترد ثم إن تغير فأونس منه عدل أجيزت وكذلك إن أونس منه إصلاح بعد إفساد أعطى ماله والنساء والرجال في هذا سواء لأن اسم اليتامى يجمعهم واسم الابتلاء يجمعهم وأن الله تعالى لم يفرق بين النساء والرجال في أموالهم وإن خرج الرجل والمرأة من أن يكونا موليين جاز للمرأة في مالها ما جاز للرجل في ماله ذات زوج كانت أو غير ذات زوج سلطانها على مالها سلطان الرجل على ماله لا يفترقان (قال الشافعي) في قوله عز وجل «وابتلوا اليتامى» إنما هو اختبروا اليتامى قال فيختبر الرجال النساء بقدر ما يمكن فيهم والرجل الملازم للسوق والمخالط للناس في الأخذ والإعطاء قبل البلوغ ومعه وبعده لا يغيب بعد البلوغ أن يعرف حاله بما مضى قبله ومعه وبعده فيعرف كيف هو في عقله في الأخذ والإعطاء وكيف هو في دينه والرجل القليل المخالطة للناس يكون اختباره أبطأ من اختبار هذا الذي وصفت فإذا عرفه خاصته في مدة وإن كانت أطول من هذه المدة فعدلوه وحمدوا نظره لنفسه في الأخذ والإعطاء وشهدوا له أنه صالح في دينه حسن النظر لنفسه في ماله فقد صار هذان إلى الرشد في الدين والمعاش ويؤمر وليهما بدفع مالهما إليهما (قال الشافعي) وإذا اختبر النساء أهل العدل من أهلها ومن يعرف حالها بالصالح في دينها وحسن النظر لنفسها في الأخذ والإعطاء صارت في حال الرجلين وإن كان ذلك منها أبطأ منه من الرجلين لقلة خلطتها بالعامية وهو من المخالطة من النساء الخارجة إلى الأسواق المتهنة لنفسها أعجل منه من الصائنة لنفسها كما يكون من أحد الرجلين أبعد فإذا بلغت المرأة الرشد والرشد كما وصفت في الرجل أمر وليها بدفع مالها إليها (قال الشافعي) وقد رأيت من الحكماء من أمر باختبار من لا يوثق بحاله تلك الثقة بأن يدفع إليه القليل من ماله فإن أصلح فيه دفع إليه ما بقي وإن أفسد فيه كان الفساد في القليل أيسر منه في الكل ورأينا هذا وجها من الاختبار حسنا والله أعلم وإذا دفع إلى المرأة مالها والرجل فسواء كانت المرأة بكرا أو متروجة عند زوج أو ثيبا كما يكون الرجل سواء في حالاته وهي تملك من مالها ما يملك من ماله ويجوز لها في مالها ما يجوز له في ذلك عند زوج كانت أو غير زوج لافرق في ذلك بينها وبينه في شيء مما يجوز لكل واحد منهما في ماله فكذلك حكم الله عز وجل فيها وفيه ودلالة السنة . وإذا نكحت فصدقتها مال من مالها تصنع به ما شاءت كما تصنع بما سواه من مالها .

### باب الخلاف في الحجر

( قال الشافعي ) رحمه الله : فخالفتنا بعض الناس في الحجر فقال لا يحجر على حر بالغ ولا على حرة بالغة . وإن كانا سفهين وقال لي بعض من يذب عن قوله من أهل العلم عند أصحابه أسألك من أين أخذت الحجر على الحرين وهما مالكان لأموالهما ؟ فذكرت له ما ذكرت في كتابي أو معناه أو بعضه فقال فإنه يدخل عليك فيه شيء فقلت وما هو ؟ قال أرايت إذا أعتق المحجور عليه عبده ؟ فقلت لا يجوز عتقه قال ولم ؟ قلت كما يجوز للمملوك ولا للكتاب أن يعتقا قال لأنه إتلاف لماله ؟ قلت نعم قال أفليس الطلاق والعتاق لهما وجدهما واحد ؟ قلت بمن ذلك له وكذلك لو باع رجل فقالت لعبت أو أقر لرجل بحق فقال لعبت لزمه البيع والإقرار وقيل له لعبك لنفسك وعليها قال أفيفترق العتق والطلاق ؟ قلت نعم عندنا وعندك قال وكيف وكلاهما إتلاف للمال ؟ قلت له إن الطلاق وإن كان فيه إتلاف للمال فإن الزوج مباح له بالنسكاح شيء كان غير مباح له

قبله ومجموع إليه تحريم ذلك المباح ليس تحريمه لمال يليه عليه غيره إنما هو تحريم بقول من قوله أو فعل من فعله وكما كان مسلطاً على الفرج دون غيره فكذلك كان مسلطاً على تحريمه دون غيره ألا ترى أنه يموت فلا تورث عنه امرأته وبهبا ويبيعها فلا تحمل لغيره بهبته ولا يبعه ويورث عنه عبده ويبيع عليه فيملكه غيره وبلى نفسه فيبيعه وبهبا فيملكه غيره فالعبد مال بكل حال والمرأة غير مال بحال إنما هي متعة لا مال مملوك تنفقه عليه وتمنع إتلافه ألا ترى أن العبد يؤذن له في النكاح والتجارة فيكون له الطلاق والإمساك دون سيده ويكون إلى سيده أخذ ماله كله إذا لم يكن عليه دين لأن المال ملك والفرج بالنكاح متعة لا ملك كالمال وقلت له تأولت القرآن في اليمين مع الشاهد فلم تصب عندنا تأويله فأبطلت فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجدت القرآن يدل على الحجر على البالغين فتركته وقلت له أنت تقول في الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال قولاً وكان في القرآن تنزيل يحتمل خلاف قوله في الظاهر قلنا بقوله وقلنا هو أعلم بكتاب الله عز وجل ثم وجدنا صاحبكم يروى الحجر عن ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فخالقهم ومعهم القرآن قال وأى صاحب؟ قلت أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق في الحديث أوهما عن يعقوب بن إبراهيم عن هشام بن عروة عن أبيه قال ابتاع عبد الله بن جعفر يعباً فقال على رضى الله عنه لآتين عثمان فلا أحجرك عليك فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير قال الزبير أنا شريكك في بيعك فأتى على عثمان فقال أحجرك على هذا فقال الزبير أنا شريكك فقال عثمان أحجرك على رجل شريكك الزبير فعلى رضى الله عنه لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلاً قال لا يحجرك على حر بالغ وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر في حديث صاحبك قال فإن صاحبنا أبا يوسف رجع إلى الحجر قلت ما زاده رجوعه إليه قوة ولا وهنه تركه إياه إن تركه وقد رجع إليه فأنه أعلم كيف كان مذهبه فيه فقال وما أنكرت قلت زعمت أنه رجع إلى أن الحر إذا ولى ماله برشد يؤنس منه فاشترى وباع ثم تغيرت حاله بعد رشد أحدث عليه الحجر وكذلك قلنا ثم زعم أنه إذا أحدث عليه الحجر أبطل كل بيع باعه قبله وشراء أفرأيت الشاهد يعدل فتجاوز شهادته ثم تغير حاله أينقض الحكم بشهادته أو ينفذ ويكون متغيراً من يوم تغير؟ قال قد قال ذلك فأنكرناه عليه (قال الشافعي) فقال فهل خالف شيئاً مما تقول في الحجر واليتامى من الرجال والنساء أحد من أصحابك؟ قلت أما أحد من متقدمي أصحابي فلم أحفظ عن واحد منهم خلافاً لشيء مما قلت وقد بلغني عن بعضهم مثل ما قلت قال فهل أدركت أحداً من أهل ناحيتك يقول بخلاف قولك هذا؟ قلت قد روى لي عن بعض أهل العلم من ناحيتنا أنه خالف ما قلت وقلت وقال غيرنا في مال المرأة إذا تزوجت رجلاً قال فقال فيه ماذا؟ قلت ما لا يضرك أن لا تسمعه ثم حكيت له شيئاً كنت أحفظه وكان يحفظه فقال ما يشكل الخطأ في هذا على سامع يعقل (قال الشافعي) فزعم لي زاعم عن قائل هذا القول أن المرأة إذا نكحت رجلاً بمائة دينار جبرت أن تشتري بها ما يتجهز به مثلها وكذلك لو نكحت بعشرة دراهم فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف ما اشترت (قال الشافعي) ويلزمه أن يقاسمها نورة وزرينخا ونضوحا قال فإن قال قائل: فما يدخل على من قال هذا القول؟ قيل له يدخل عليه أكثر ما يدخل على أحد أو على غيره فإن قال ما هو؟ قيل له قال الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» وما فرض نصف مائة دينار فزعم قائل هذا القول أنه يرده بنصف متاع ليس فيه دنائير وهذا



خلاف ما جعل الله تبارك وتعالى له فإن قال قائل إنما قلنا هذا لأننا نرى أن واجبا عليها ( قال الربيع ) يعنى أن واجبا عليها أن تجهز بما أعطاها وكان عليه أن يرجع بنصف ما تجهزت به في قولهم وفي قول الشافعى لا يرجع إلا بنصف ما أعطاها دنائير كانت أو غيرها لأنه لا يوجب عليها أن تجهز إلا أن تشاء وهو معنى قول الله تبارك وتعالى « فنصف ما فرضتم » .

### الصلح

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال أئلى علينا الشافعى رحمه الله قال : أصل الصلح أنه بمنزلة البيع فما جاز في البيع جاز في الصلح وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح ثم يتتبع ويقع الصلح على ما يكون له ثمن من الجراح التى لها أرش وبين المرأة وزوجها التى لها عليه صداق وكل هذا يقوم مقام الأمان ولا يجوز الصلح عندى إلا على أمر معروف كما لا يجوز البيع إلا على أمر معروف وقد روى عن عمر رضى الله عنه « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » ومن الحرام الذى يقع في الصلح أن يقع عندى على المجهول الذى لو كان يعا كان حراماً وإذا مات الرجل وورثته امرأة أو ولد أو كالة فصالح بعض الورثة بعضاً فإن وقع الصلح على معرفة من المصالح والمصالح بمقوقهم أو إقرار بمقوقهم وتقباض المتصالحان قبل أن يتفرقا فالصلح جائز وإن وقع على غيره معرفة منهما بمبلغ حقهما أو حق المصالح منهما لم يجز الصلح كما لا يجوز بيع مال امرئ لا يعرفه وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى فى العبد أو غيره أو ادعى عليه جناية عمداً أو خطأ فصالحه مما ادعى من هذا كله أو من بعضه على شيء قبضه منه فإن كان الصلح والمدعى عليه يقر فالصلح جائز بما يجوز به البيع كان الصلح نقداً أو نسيئة وإذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل وهما على أصل حقهما ويرجع المدعى على دعواه والعطى بما أعطى وسواء إذا أفسدت الصلح قال المدعى قد أبرأتك مما ادعيت عليك أو لم يقله من قبل أنه إنما أبرأه على أن يتم له ما أخذ منه وليس هذا بأكثر من أن يبيعه البيع الفاسد فإذا لم يتم له الفساد رجع كل واحد منهما على أصل ملكه كما كانا قبل أن يتبايعا فإذا أراد الرجلان الصلح وكره المدعى عليه الإقرار فلا بأس أن يقر رجل أجنبى على المدعى عليه بما ادعى عليه من جناية أو مال ثم يؤدى ذلك عنه صلحاً فيكون صحيحاً وليس للذى أعطى عن الرجل أن يرجع على المصالح المدعى عليه ولا للمصالح المدعى أن يرجع على المدعى عليه لأنه قد أخذ العوض من حقه إلا أن يعقدا صلحهما على فساد فيكونون كما كانوا فى أول ما تداعوا قبل الصلح قال ولو ادعى رجل على رجل حقا فى دار فأقر له بدعواه وصالحه من ذلك على إبل أو بقر أو غنم أو رقيق أو بز موصوف أو دنائير أو دراهم موصوفة أو طعام إلى أجل مسمى كان الصلح جائزاً كما يجوز لو بيع ذلك إلى ذلك الأجل ولو ادعى عليه شقصا من دار فأقر له به ثم صالحه على أن أعطاه بذلك بيتاً معروفاً من الدار ملكاً له أو سكنى له عدد سنين فذلك جائز كما يجوز لو اقتسماه أو تكارى شقصا له فى دار ولكنه لو قال أصالحك على سكنى هذا المسكن ولم يسم وقتاً كان الصلح فاسداً من قبل أن هذا لا يجوز كما لو ابتدأه حتى يكون إلى أجل معلوم وهكذا لو صالحه على أن يكريه هذه الأرض سنين يزرعها أو على شقص من دار أخرى سمى ذلك وعرف جاز كما يجوز فى البيوع والكراء وإذا لم يسمه لم يجز كما لا يجوز فى البيوع والكراء ( قال الشافعى ) ولو أن رجلاً أشرع ظلة أو جناحاً على طريق نافذة فخاصمه رجل ليمنعه منه فصالحه على شيء على أن يدعه كان الصلح باطلاً لأنه أخذ منه على ما لا يملك ونظر فإن كان إشراعه غير

مضر خلى بينه وبينه وإن كان مضرا منعه وكذلك لو أراد إشرأعه على طريق لرجل خاصة ليس بنافذ أو لقوم فصالحه أو صالحوه على شيء أخذوه منه على أن يدعوه يشرعه كان الصلح في هذا باطلا من قبل أنه إنما أشرع في جدار نفسه وعلى هواء لا يملك ما تحته ولا ما فوقه فإن أراد أن يثبت خشبة ويصح بينه وبينهم الشرط فليجعل ذلك في خشب يحمله على جدرانهم وجداره فيكون ذلك شراء محمل الخشب ويكون الخشب بأعيانه موصوفا أو موصوف الموضع أو يعطيهم شيئا على أن يقرؤا له بخشب يشرعه ويشهدون على أنفسهم أنهم أقرؤا له بمحمل هذا الخشب ومبلغ شروعه بحق عرفوه له فلا يكون لهم بعده أن يزعوه قال وإن ادعى رجل حقا في دار أو أرض فأقر له المدعى عليه وصالحه من دعواه على خدمة عبد أو ركوب دابة أو زراعة أرض أو سكنى دار أو شيء مما يكون فيه الإجازات ثم مات المدعى والمدعى عليه أو أحدهما فالصلح جائز ولورثة المدعى السكنى والركوب والزراعة والخدمة وما صالحهم عليه المصالح ( قال الشافعي ) ولو كان الذي تلف الدابة التي صالح على ركوبها أو المسكن الذي صالح على سكنه أو الأرض التي صولح على زراعتها فإن كان ذلك قبل أن يأخذ منه المصالح شيئا فهو على حقه في الدار وقد انتقضت الإجارة وإن كان بعد ما أخذ منه شيئا تم من الصلح بقدر ما أخذ إن كان نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً وانتقض من الصلح بقدر ما بقي يرجع به في أصل السكن الذي صولح عليه قال وهكذا لو صالحه على عبد بعينه أو ثوب بعينه أو دار بعينها فلم يقبضه حتى هلك انتقض الصلح ورجع على أصل ما أقر له به ولو كان صالحه على عبد بصفة أو غير صفة أو ثوب بصفة أو دنانير أو دراهم أو كيل أو وزن بصفة تم الصلح بينهما وكان عليه مثل الصفة التي صالحه عليها ولو صالحه على ربع أرض مشاع من دار معلومة جاز ولو صالحه على أذرع من دار مسماة فهو يعرف أذرع الدار ويعرفه المصالح جاز وهذا كجزء من أجزاء وإن كان صالحه على أذرع وهو لا يعرف الذرع كله لم يجز من قبل أنه لا يدري كم قدر الذرع فيها ثلثاً أو ربعاً أو أكثر أو أقل ولو صالحه على طعام جزاف أو دراهم جزاف أو عبد فجائز فإن استحق ذلك قبل القبض أو بعده بطل الصلح وإن هلك قبل القبض بطل الصلح ولو كان صالحه على عبد بعينه ولم يرد العبد فله خيار الرؤية فإن اختار أخذه جاز الصلح وإن اختار رده رد الصلح ( قال الربيع ) ( قال الشافعي ) بعد لا يجوز شراء عبد بعينه ولا غيره إلى أجل ويكون له خيار رؤيته من قبل أن البيع لا يعدو بيع عين يراها المشتري والبائع عند تبايعهما وبيع صفة مضمون إلى أجل معلوم يكون على صاحبها أن يأتي بها من جميع الأرض وهذا العبد الذي بعينه إلى أجل إن تلف بطل البيع فهذا مرة يتم فيه البيع ومرة يبطل فيه البيع والبيع لا يجوز إلا أن يتم في كل حال ( قال الشافعي ) وهكذا كل ما صالحه عليه بعينه مما كان غائباً عنه فله فيه خيار الرؤية ( قال الربيع ) رجع الشافعي عن خيار رؤية شيء بعينه ( قال الشافعي ) ولو قبضه فهلك في يديه وبه عيب رجع بقيمة العيب ولو لم يجد عيباً ولكنه استحق نصفه أو سهم من ألف سهم منه كان لقاibus العبد الخيار في أن يجيز من الصلح بقدر ما في يديه من العبد ويرجع بقدر ما استحق منه أو ينقض الصلح كله ( قال الربيع ) الذي يذهب إليه الشافعي أنه إذا بيع الشيء فاستحق بعضه بطل البيع كله لأن الصفقة جمعت شيئين حلالاً وحراماً فبطل كله والصلح مثله ( قال الشافعي ) ولو ادعى رجل حقا في دار فأقر له رجل أجنبي على المدعى عليه وصالحه على عبد بعينه فهو جائز وإن وجد بالعبد عيباً فرده أو استحق لم يكن له على الأجنبي شيء ورجع

على دعواه في الدار وهكذا لو صالحه على عرض من العروض ولو كان الأجنبي صالحه على دنائير أو دراهم أو عرض بصفة أو عبد بصفة فدفعه إليه ثم استحق كان له أن يرجع عليه بمثل تلك الدناير والدرهم وذلك العرض بتلك الصفة ولو كان الأجنبي إنما صالحه على دنائير بأعيانها فهي مثل العبد بينه يعطيه إياها وإن استحققت أو وجد عينا فردها لم يكن له على الأجنبي تباعة وكان له أن يرجع على أصل دعواه والأجنبي إذا كان صالح بغير إذن المدعى عليه فطوع بما أعطى عنه فليس له أن يرجع به على صاحبه المدعى عليه وإنما يكون له أن يرجع به إذا أمره أن يصالح عنه قال ولو ادعى رجل على رجل حقا في دار فصالحه على بيت معروف سنين معلومة يسكنه كان جائزا أو على سطح معروف بيت عليه كان جائزا فإن انهدم البيت أو السطح قبل السكنى رجع على أصل حقه وإن انهدم بعد السكنى تم من الصلح بقدر ما سكن وبات وانتقض منه بقدر ما بقي ولو ادعى رجل حقا في دار وهي في يد رجل عارية أو وديعة أو كراء تصادقا على ذلك أو قامت به بينة فلا خصومة بينه وبين من الدار في يديه ومن لم ير أن يقضى على الغائب لم يقبل منه فيها بينة وأمره إن خاف على بينته الموت أن يشهد على شهادتهم ولو أن الذي في يديه أقر له بدعواه لم يقض له بإقراره لأنه أقر له فيما لا يملك ولو صالحه على شيء من دعواه فالصلح جائز والمصالح متطوع والجواب فيه كالجواب في المسائل قبلها من الأجنبي يصالح عن الدعوى ولو ادعى رجل على رجل شيئا لم يسمه فصالحه منه على شيء لم يميز الصلح وكذلك لا يجوز لو ادعى في شيء بعينه حتى يقر فإذا أقر جاز ولو أقر في دعواه التي أجملها فقال : أنت صادق فيما ادعيت على فصالحه منه على شيء كان جائزا كما يجوز لو تصادقا على شراء لا يعلم إلا بقولها وإن لم يسم الشراء فقال هذا ما اشتريت منك مما عرفت وعرفت فلا تباعة لي قبلك بعد هذا في شيء مما اشتريت منك ولو كانت الدار في يدي رجلين فتداعيا كلها فاصطلحا على أن لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين أو بيتا من الدار وللآخر ما بقي فإن كان هذا بعد إقرارهما فجائز وإن كان على الجحد فلا يجوز وهما على أصل دعواهما ولو ادعى رجل على رجل دعوى فصالحه منها على شيء بعد ما أقر له بدعواه غير أن ذلك غير معلوم بينة تقوم عليه فقال المصالح للذي ادعى عليه : صالحتك من هذه الأرض وقال الآخر بل صالحتك من ثوب فالقول قوله مع يمينه ويكون خصما له في هذه الأرض ( قال أبو محمد ) أصل قول الشافعي أنهما إذا اختلفا في الصلح تحالفا وكانا على أصل خصومتها مثل البيع سواء إذا اختلفا تحالفا ولم يكن بينهما بيع بعد الأيمان ( قال الشافعي ) ولو كانت دار بين ورثة فادعى رجل فيها دعوى وبعضهم غائب أو حاضر فأقر له أحدهم ثم صالحه على شيء بعينه دنائير أو دراهم مضمونة فالصلح جائز وهذا الوارث المصالح متطوع ولا يرجع على إخوته بشيء مما أدى عنهم لأنه أدى عنهم بغير أمرهم إذا كانوا منكرين لدعواه ولو صالحه على أن حقه له دون إخوته فإنما اشترى منه حقه دون إخوته وإن أنكر إخوته كان لهم خصما فإن قدر على أخذ حقه كان له وكانت لهم الشفعة معه بقدر حقوقهم وإن لم يقدر عليه رجع عليه بالصلح فأخذه منه وكان للآخر فيما أقر له به نصيبه من حقه ( قال الشافعي ) ولو أن دارا في يدي رجلين ورثاها فادعى رجل فيها حقا فأنكر أحدهما وأقر الآخر وصالحه على حقه منها خاصة دون حق أخيه فالصلح جائز وإن أراد أخوه أن يأخذ بالشفعة مما صالح عليه فله ذلك ولو أن رجلين ادعيا دارا في يدي رجل وقالا هي ميراث لنا عن أينا وأنكر ذلك الرجل ثم صالح أحدهما من دعواه على شيء فالصلح باطل قال : ولو أقر لأحدهما فصالحه من ذلك الذي أقر له به على

شئ كان لأخيه أن يدخل معه فيما أقر له بالنصف لأنهما نسبا ذلك إلى أنه بينهما نصقين ولو كانت المسألة بحالها فادعى كل واحد منهما عليه نصف الأرض التي في يديه فأقر لأحدهما بالنصف وجحد الآخر كان النصف الذي أقر به له دون المجهود وكان المجهود على خصومته ولو صالحه منه على شئ كان ذلك له دون صاحبه ولو أقر لأحدهما بجميع الأرض وإنما كان يدعى نصفها فإن كان لم يقر للآخر بأن له النصف فله السكك لا يرجع به عليه الآخر وإن كان في أصل دعواه أنه زعم أن له النصف ولهذا كان له أن يرجع عليه بالنصف قال ولو ادعى رجلان على رجل دارا ميراثا فأقر لهما بذلك وصالح أحدهما من دعواه على شئ فليس لأخيه أن يشركه فيما صالحه عليه وله أن يأخذ بالشفعة ولو ادعى رجل على رجل دارا فأقر له بها وصالحه بعد الإقرار على أن يسكنها الذي في يديه فهي عارية إن شاء أمها وإن شاء لم يتمها وإن كان لم يقر له إلا على أن يسكنها فالصالح باطل وهما على أصل خصومتها ولو أن رجلا اشترى دارا فبناها مسجدا ثم جاء رجل فادعاهما فأقر له باني المسجد بما ادعى فإن كان فضل من الدار فضل فهو له وإن كان لم يتصدق بالمسجد فهو له ويرجع عليه بقيمة ما هدم من داره ولو صالحه من ذلك على صلح فهو جائز قال وإن أنكر المدعى عليه فأقر الذين المسجد والدار بين أظهرهم وصالحوه كان الصلح جائزا وإذا باع رجل من رجل دارا ثم ادعى فيها رجل شيئا فأقر البائع له وصالحه فالصلح جائز وهكذا لو غصب رجل من رجل دارا فباعها أو لم يبيعها وادعى فيها رجل آخر دعوى فصالحه بعد الإقرار من دعواه على شئ كان الصلح جائزا وكذلك لو كانت في يده عارية أو ودعة وإذا ادعى رجل دارا في يدي رجل فأقر له بها ثم جحده ثم صالحه فالصلح جائز ولا يضره الجحد لأنها ثبتت له بالإقرار الأول إذا تصادقا أو قامت بينة بالإقرار الأول فإن أنكر المصالح الآخذ لثمن الدار أن يكون أقر له بالدار وقال إنما صالحته على الجحد فالقول قوله مع يمينه والصلح مردود وهما على خصومتهم ولو صالح رجل من دعوى أقر له بها على خدمة عبد سنة فقتل خطأ انتقض الصلح ولم يكن على المصالح أن يشتري له عبدا غيره يخدمه ولا على رب العبد أن يشتري له عبداً غيره يخدمه قال وهكذا لو كان له سكنى بيت فهدمه إنسان أو انهدم ولو كان الصلح على خدمة عبد بعينه سنة فباعه المولى كان للشترى الخيار إن شاء أن يحيز البيع ويكون لهذا الملك ولهذا الخدمة فعل وإن شاء أن يرد البيع رده وبه تأخذ وفيه قول ثان أن البيع منتقض لأنه محول بينه وبينه ولو كانت المسألة بحالها فأعتقه السيد كان العتق جائزا وكانت الخدمة عليه إلى منتهى السنة يرجع بها على السيد لأن الإجارة بيع من البيوع عندنا لا تنقضه ما دام المستأجر سالما قال ولصاحب الخدمة أن يخدمه غيره ويؤاجره غيره في مثل عمله وليس له أن يخرج من المصير إلا بإذن سيده ولو ادعى رجل في دار دعوى فأقر بها المدعى عليه وصالحه منها على عبد قيمته مائة درهم ومائة درهم والعبد بعينه فلم يقبض المصالح العبد حتى جنى على حر أو عبد فسواء ذلك كله وللمصالح الخيار في أن يقبض العبد ثم يفديه أو يسلمه فبياع أو يرده على سيده وينقض الصلح وليس له أن يحيز من الصلح بقدر المائة ولو كان قبضه ثم جنى في يديه كان الصلح جائزا وكان كعبد اشتراه ثم جنى في يديه قال: ولو كان وجد بالعبد عيبا لم يكن أن يرده ويحبس المائة لأنها صفقة واحدة لا يكون له أن يردها إلا معا ولا يحيزها إلا معا إلا أن يشاء ذلك المردود عليه ولو كان استحق كان له الخيار في أن يأخذ المائة بنصف الصلح ويرد نصفه لأن الصفقة وقعت على شيئين أحدهما ليس للبائع وليس للشترى إمساكه وله في العيب إمساكه إن شاء

(قال الربيع) أصل قوله إنه إذا استحق بعض المصالح به أو المبيع به بطل المصلح والمبيع جميعاً لأن الصفقة جمعت شيئين جلالاً وحرماً فبطل ذلك كله (قال الشافعي) ولو كان الاستحقاق في العيب في الدراهم وإنما باعه بالدراهم بأعيانها كان كهبه في العبد ولو باعه بدراهم مساة رجع بدراهم مثلها ولو كان المصلح بعبد وزاده الآخذ للعبد ثوباً فاستحق العبد انتقص المصلح وكان على دعواه وأخذ ثوبه الذي زاده الذي في يديه الدار إن وجدته قائماً أو قيمته إن وجدته مستهلكاً ولو كانت المسألة بمخالها وتقاضا وجرح العبد جرحاً لم يكن له أن ينقص المصلح وهذا مثل رجل اشترى عبداً ثم جرح عنده، قال ولو كانت المسألة بمخالها في العبد والثوب فوجد بالثوب عيباً فله الخيار بين أن يمسكه أو يردده وينتقص المصلح لا يكون له أن يرد بعض الصفقة دون بعض ولو استحق العبد انتقص المصلح إلا أن يشاء أن يأخذ ما مع العبد ولا يرجع قيمة العبد (قال الربيع) إذا استحق العبد بطل المصلح في معنى قول الشافعي في غير هذا الموضع (قال الشافعي) ولو كان المصلح عبداً ومائة درهم وزاده المدعى عليه عبداً أو غيره ثم خرج العبد الذي قبض أيهما كان حراً بطل المصلح وكان كرجل اشترى عبداً فخرج حراً ولو كان العبد الذي استحق الذي أعطاه المدعى أو المدعى عليه قيل للذي استحق في يديه العبد: لك نقض المصلح إلا أن ترضى بترك نقضه وقبول ما صار في يديك مع العبد فلا تكره على نقضه وهكذا جميع ما استحق مما صالح عليه ولو كان هذا مسلماً فاستحق العبد المسلم في الشيء الموصوف إلى أجل المعلوم بطل السلم (قال الشافعي) ولو كان المسلم عبيدين بقيمة واحدة فاستحق أحدهما كان للمسلم إليه الخيار في نقض السلم ورد العبد الباقي في يديه أو إنفاذ البيع ويكون عليه نصف البيع الذي في العبد نصفه إلى أجله (قال الربيع) يبطل هذا كله وينفسخ (قال الشافعي) وإذا كانت الدار في يد رجلين كل واحد منهما في منزل على حدة فتداعيا العرصه فالعرصة بينهما نصفين لأنها في أيديهما معا وإن أحب كل واحد منهما أحلفنا له صاحبه على دعواه فإذا حلفا فهي بينهما نصفين ولو لم يحلفا واصطالحا على شيء أخذ أحدهما من الآخر بإقرار منه بحقه جاز المصلح وهكذا لو كانت الدار منزلاً أو منازل، السفلى في يد أحدهما يدعيه والعلو في يد الآخر يدعيه فتداعيا عرصه الدار كانت بينهما نصفين كما وصفت وإذا كان الجدار بين دارين أحدهما لرجل والأخرى لآخر وبينهما جدار ليس بمتصل ببناء واحد منهما اتصال البنيان وإنما هو ملصق أو متصل ببناء كل واحد منهما فتداعيا ولا بينة لهما تخالفاً وكان بينهما نصفين ولا أنظر في ذلك إلى من إليه الخوارج ولا الدواخل ولا أضاف اللبن ولا معاقد القمط لأنه ليس في شيء من ذلك دلالة ولو كانت المسألة بمخالها ولأحدهما فيها جذوع ولا شيء لآخر فيها عليه أحلفتهما وأقررت الجذوع بمخالها وجعلت الجدار بينهما نصفين لأن الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بالجذوع بأمره وغير أمره ولو كان هذا الحائط متصلاً ببناء أحدهما اتصال البنيان الذي لا يحدث مثله إلا من أول البنيان ومنقطعاً من بناء الآخر جعلته للذي هو متصل ببنيانه دون الذي هو منقطع من بنيانه ولو كان متصلاً اتصالاً يحدث مثله بعد كمال الجدار يخرج منه لبنة ويدخل أخرى أطول منها أحلفتهما وجعلته بينهما نصفين وإن تداعيا في هذا الجدار ثم اصطالحا منه على شيء بتصادق منهما على دعواهما أجزت المصلح وإذا قضيت بالجدار بينهما لم أجعل لواحد منهما أن يفتح فيه كوة ولا يبنى عليه بناء إلا بإذن صاحبه ودعوتهما إلى أن تقسمه بينهما إن شاء فإن كان عرضه ذراعاً أعطيت كل واحد منهما شبراً في طول الجدار ثم قلت له إن شئت أن تزيد من عرض دارك أو بيتك شبراً آخر ليكون لك جداراً خالصاً فذلك لك وإن شئت تقره بمخاله ولا تقاسم منه فأقرره وإذا كان الجدار بين رجلين فهدماه ثم اصطالحا على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه على أن يحمل كل واحد منهما ما شاء عليه إذا بناء فالصلح فيه باطل وإن

شاء قسمت بينهما أرضه وكذلك إن شاء أحدهما دون الآخر وإن شاء تركاه فإذا بنياه لم يحز لواحد منهما أن يفتح فيه بابا ولا كوة إلا بإذن صاحبه ( قال الشيخ أبي ) وإذا كان البيت في يد رجل فادعاه آخر واصطلحا على أن يكون لأحدهما سطحه ولا بناء عليه والسفل للآخر فأصل ما أذهب إليه من الصلح أن لا يجوز إلا على الإقرار فإن تقارا أجزت هذا بينهما وجعلت لهذا علوه ولهذا سفله وأجزت فيما أقر له به الآخر ما شاء إذا أقر أن له أن يبنى عليه ولا نجيزه إذا بنى (١) وسواء كان عليه علو لم أجزه إلا على إقراره ولو أن رجلا باع علو بيت لآبناء عليه على أن للمشتري أن يبنى على جداره ويسكن على سطحه وسمى منتهى البناء أجزت ذلك كما أجز أن يبيع أرضا لآبناء فيها ولا فرق بينهما إلا في خصلة أن من باع دارا لآبناء فيها فللمشتري أن يبنى ما شاء ومن باع سطحاً بأرضه أو أرضا ورءوس جدران احتجت إلى أن أعلم كم يبلغ البناء لأن من البناء مالا تحمله الجدران قال ولو كانت دار في يد رجل في سفليها درج إلى علوها فتداعى صاحب السفل والعلو الدرج بطريق صاحب العلو فهى لصاحب العلو دون صاحب السفل بعد الأيمان وسواء كانت الدرج معقودة أو غير معقودة لأن الدرج إنما تتخذ ممرا وإن ارتفق بما تحتها ولو كان الناس يتخذون الدرج للمرتفق ويجعلون ظهورها مدرجة لا بطريق من الطرق جعلت الدرج بين صاحب السفل والعلو لأن فيها منفعتين إحداهما يد صاحب السفل والأخرى يد صاحب العلو بعد ما أحلفهما وإذا كان البيت السفل في يد رجل والعلو في يد آخر فتداعيا سقفه فالسقف بينهما لأنه في يد كل واحد منهما هو سقف للسفل مانع له وسطح للعلو أرضه له فهو بينهما نصفين بعد أن لا تكون بينة وبعد أن يتحالفا عليه وإذا اصطلحا على أن ينقض العلو والسفل لعله فيهما أو في أحدهما أو غير علة فذلك لهما ويعيدان معا البناء كما كان ويؤخذ صاحب السفل بالبناء إذا كان هدمه على أن يبنيه أو هدمه بغير علة وإن سقط البيت لم يحجز صاحب السفل على البناء وإن تطوع صاحب العلو بأن يبنى السفل كما كان ويبني علوه كما كان فذلك له وليس له أن يمنع صاحب السفل من سكنه ونقض الجدران له متى شاء أن يهدمها ومتى جاءه صاحب السفل بقيمة بنائه كان له أن يأخذه منه ويصير البناء لصاحب السفل إلا أن يختار الذى بنى أن يهدم بنائه فيكون ذلك له وأصلح لصاحب العلو أن يبنيه بقضاء قاض وإن تصادقا على أن صاحب السفل امتنع من بنائه وبناء صاحب العلو بغير قضاء قاض فجائز كهو بقضاء قاض وإذا كانت لرجل نخلة أو شجرة فاستعلت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل فعلى صاحب النخلة والشجرة قطع ما شرع في دار الرجل منها إلا أن يشاء رب الدار تركه فإن شاء تركه فذلك له وإن أراد تركه على شيء يأخذه منه فليس بجائز من قبل أن ذلك إن كان كراء أو شراء فإنما هو كراء هواء لا أرض له ولا قرار ولا بأس بتركه على وجه المعروف وإذا تداعى رجلان في عينين أو بئرين أو نهريْن أو غيلين دعوى فاصطلحا على أن أبرأ كل واحد منهما صاحبه من دعواه في إحدى العينين أو البئرين أو النهريْن أو ما سمينا على أن لهذا هذه العين تامة ولهذا هذه العين تامة فإن كان بعد إقرار منهما فالصلح جائز كما يجوز شراء بعض عين بشراء بعض عين وإذا كان النهر بين قوم فاصطلحوا على إصلاحه ببناء أو كبس أو غير ذلك على أن تكون النفقة بينهم سواء فذلك جائز فإن دعا بعضهم إلى عمله وامتنع بعضهم لم يحجز الممتنع على العمل إذا لم يكن فيه ضرر وكذلك لو كان فيه ضرر لم يحجز والله أعلم ويقال لهؤلاء إن شئتم فطوعوا بالعارة ويأخذ هذا ماءه معكم ومتى شئتم أن تهدموا العارة هدمتموها وأتم ما لكون للعارة دونه حتى يعطيك

ما يلزمه في العارة ويمسكها معكم وهكذا العين والبئر، وإذا ادعى رجل عود خشبة أو ميزاب أو غير ذلك في جدار رجل فصالحه الرجل من دعواه على شيء جاز إذا أقر له به ولو ادعى رجل زرعاً في أرض رجل فصالحه من ذلك على درهم مساهة فذلك جائز لأن له أن يبيع زرعه أخضر ممن يقضه ولو كان الزرع لرجلين فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أحدهما على نصف الزرع لم يحز من قبل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ولا يجبر هذا على أن يقطع منه شيئاً حتى يرضى وإذا ادعى رجل على رجل دعوى في دار فصولح منها على دار أو عبد أو غيره فله فيها خيار الرؤية كما يكون في البيع فإن أقر أن قدره قبل الصلح فلا خيار له إلا أن يتغير عن حاله التي رآه عليها قال وإذا ادعى رجل على رجل دراهم فأقر له بها ثم صالحه على دنائير فإن تقاضا قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل أن يتقاضا كانت له عليه الدراهم ولم يحز الصلح ولو قبض بعضا وبقي بعض جاز الصلح فيما قبض وانتقض فيما لم يقبض إذا رضى ذلك المصالح الآخذ منه الدنانير (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه لا يجوز شيء من الصلح لأنه صالحه من دنائير على دراهم يأخذها فكان هذا مثل الصرف لو بقي منه درهم انتقض الصرف كله وهو معنى قول الشافعي في غير هذا الموضع وإذا ادعى رجل شقصاً في دار فأقر له به المدعى عليه وصالحه منه على عبد بعينه أو ثياب بأعيانها أو موصوفة إلى أجل مسمى فذلك جائز وليس له أن يبيع ما صالحه من ذلك قبل أن يقبضه كما لا يكون له أن يبيع ما اشترى قبل أن يقبضه والصلح يبيع ما جاز فيه جاز في البيع وما رد فيه رد في البيع وسواء موصوف أو بعينه لا يبيعه حتى يقبضه وهكذا كل ما صالح عليه من كيل أو عين موصوف ليس له أن يبيعه منه ولا من غيره حتى يقبضه لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام إذا ابتاع حتى يقبض وكل شيء ابتاع عندنا بمنزلة وذلك أنه مضمون من مال البائع فلا يبيع ما ضامنه من ملك غيره وإذا ادعى رجل على رجل دعوى فأقر له بها فصالحه على عبيدين بأعيانها قبض أحدهما ومات الآخر قبل القبض فالمصالح بالخيار في رد العبد ويرجع على حقه من الدار أو إجازة الصلح بحصة العبد المقبوض ويكون له نصيبه من الدار بقدر حصة العبد الميت قبل أن يقبضه ولو كان الصلح على عدي فمات بطل الصلح وكان على حقه من الدار ولو لم يمت ولكن رجل خشي عليه فقتله خير بين أن يحجز الصلح ويتبع الجاني أو يرد الصلح ويتبعه رب العبد البائع له وهكذا لو قتل عبد أو حر ولو كان الصلح على خدمة عبد سنة فقتل العبد فأخذ ماله قيمته فلا يجبر المصالح ولا رب العبد على أن يعطيه عبداً مكانه فإن كان استخدمه شيئاً جاز من الصلح بقدر ما استخدمه وبطل من الصلح بقدر ما بطل من الخدمة ولو لم يمت العبد ولكنه جرح جرحاً فاختار سيده أن يدعه يباع كان كالمتوفى والاستحقاق، ولو ادعى رجل على رجل شيئاً فأقر له به فصالحه المقر على مسيل ماء فإن سمي له عرض الأرض التي يسيل عليها الماء وطولها ومنها فبائن إذا كان يملك الأرض لم يحز إلا بأن يقول يسيل الماء في كذا وكذا لوقت معلوم كما لا يجوز الكراء إلا إلى وقت معلوم وإن لم يسم إلا مسيلاً لم يحز ولو صالحه على أن يسقى أرضاً له من نهر أو عين وقتاً من الأوقات لم يحز ولكنه يجوز له لو صالحه بثلاث العين أو ربعا وكان يملك تلك العين وهكذا لو صالحه على أن يسقى ماشية له شهراً من مائه لم يحز وإذا كانت الدار لرجلين لأحدهما منها أقل مما للآخر فدعا صاحب النصيب الكثير إلى القسم وكرهه صاحب النصيب القليل لأنه لا يبق له منه ما ينتفع به أجبرته على القسم وهكذا لو كانت بين عدد فكان أحدهم ينتفع والآخر لا ينتفعون أجبرتهم على القسم للذي دعا إلى

انقسم وجمعت للآخرين نصيبهم إن شاءوا ، وإذا كان انضرر عليهم جميعا لم أقسم إنما يقسم إذا كان أحدهم يصير إلى منفعة وإن قلت (١) .

## الحوالة

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال أخبرنا الشافعي إمامنا قال والقول عندنا والله تعالى أعلم ما قال مالك ابن أنس : إن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق له ثم أفلس المحال عليه أو مات لم يرجع المحال على المحيل أبدا فإن قال قائل ما الحجة فيه ؟ قال مالك بن أنس أخبرنا عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مطل الغنى ظم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » فإن قال قائل وما في هذا مما يدل على تقوية قولك ؟ قيل أرأيت لو كان المحال يرجع على المحيل كما قال محمد بن الحسن إذا أفلس المحال عليه في الحياة أو مات مفلسا هل (٢) يصير المحال على من أحيل ؟ أرأيت لو أحيل على مفلس وكان حقه نائبا عن المحيل هل كان يزداد بذلك إلا خيرا ، إن أيسر المفلس وإلا فحقه حيث كان ولا يجوز إلا أن يكون في هذا أما قولنا إذا برئت من حقه وضمنه غيره فالبراءة لا ترجع إلى أن تكون مضمونة وإما لا تكون الحوالة جائزة فكيف يجوز أن أكون بريئا من دينك إذا أحلتك لو حلفت وحلفت مالك على حق بررنا فإن أفلس عدت على شيء بعد برئت منه بأمر قد رضيت به جائزا بين المسلمين واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان قال في الحوالة والكفالة يرجع صاحبه لا توى على مال مسلم وهو في أصل قوله يطل من وجهين ولو كان ثابتا عن عثمان لم يكن فيه حجة إنما شك فيه عن عثمان ولو ثبت ذلك عن عثمان احتمل حديث عثمان خلافه وإذا أحال الرجل

## (١) وفي باب الدعوى من اختلاف العراقيين

( قال الشافعي ) وإذا ادعى الرجل الدعوى قبل الرجل في دار أو دين أو غير ذلك فأنكر ذلك المدعى قبله الدعوى ثم صالحه من الدعوى وهو منكر لذلك فإن أبا حنيفة كان يقول في هذا جائز وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى لا يجيز الصلح على الإنكار وقال أبو حنيفة كيف لا يجوز هذا وأجوز ما يكون الصلح على الإنكار إذا وقع الإقرار لم يقع الصلح ( قال الشافعي ) وإذا ادعى الرجل على الرجل دعوى فأنكر المدعى عليه ثم صالح من دعواه على شيء وهو منكر فالقياس أن يكون الصلح باطلا من قبل أنا لا نجيز الصلح إلا بما تجوز به البيوع من الأثمان الحلال المعروفة وإذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصلح على الإنكار كان هذا عوضا والعوض كله ثمن ولا يصلح أن يكون العوض إلا ما تصادق عليه العوض والمعوض إلا أن يكون معنا في هذا أثر يلزم مثله فيكون الأثر أولى من القياس ولست أعلم فيه أثرا يلزم مثله ( قال الشافعي ) وبه أقول وإذا صالح الرجل الطالب عن المطلوب والمطلوب متغيب فإن أبا حنيفة كان يقول الصلح جائز وبه يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول : الصلح مردود لأن المطلوب متغيب عن الطالب وهكذا لو أخر ديننا عليه وهو متغيب كان قولهما جميعا على ما وصفت لك ( قال الشافعي ) وإذا صالح الرجل الرجل وهو غائب أو أنظره صاحب الحق وهو غائب فذلك كله جائز ، ولا أبطل بالتغيب شيئا أجيزه في الحضور لأن هذا ليس من معاني الإكراه الذي أردته .

(٢) قوله : هل يصير المحال على من أحيل ؟ كذا بالأصول التي بأيدينا ، وحرر . كتبه مصححه .



على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل ، من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة ما تحول عنه لم يعد إلا بتجديد عودته عليه وتأخذ المحتال عليه دون المحيل بكل حال (١) .

### باب الضمان (٢)

( أخبرنا الربيع ) قال ( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بالدين فمات المحيل قبل يحل الدين فللمتحمل (٣) عليه أن يأخذه بما حمل له به فإذا قبض ماله برى الذي عليه الدين والمحيل ولم يكن لورثة المحيل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله فإن عجز عنه لم يكن له أخذه حتى يحل الدين وقال في الحمالة .

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال أخبرنا الشافعي قال إذا تحمل أو تكفل الرجل عن الرجل بدين فمات المحتمل قبل أن يحل الدين فللمحتمل عنه أن يأخذه بما حمل له به ، فإذا قبض ماله برى الذي عليه الدين والمحيل ولم يكن لورثة المحيل أن يرجعوا على المحمول عنه بما دفعوا عنه حتى يحل الدين وهكذا لو مات الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذه من ماله فإذا عجز عنه لم يكن له أن يأخذه حتى يحل الدين ( قال الشافعي ) وإذا كان للرجل على الرجل المال فكفل له به رجل آخر فلبس المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإذا كانت الكفالة بشرط كان للغيرم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون مالم يشترط له وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن ، لم يكن ضامنا لشيء من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ويشهد له ولا يشهد له ، فلا يلزمه شيء مما شهد به بوجوه فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضامنا وإنما يلزم الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو

### (١) وفي اختلاف المراقبين في باب الحوالة والكفالة والدين

ولو كانت حوالة فالحوالة معقول فيها أنها تحول حق على رجل إلى غيره ، فإذا تحولت عن رجل لم يجوز أن يعود عليه ما تحول عنه إلا بتجديد عودته عليه وتأخذ المحال عليه دون المحيل بكل حال .

### وفي الترجمة المذكورة أيضا

وإذا أفلس المحال عليه فإن أبا حنيفة كان يقول لا يرجع على الذي أحاله حتى يموت المحال عليه ولا يترك مالا وكان ابن أبي ليلى يقول : له أن يرجع إذا أفلس هذا وبه يأخذ يعني أبا يوسف ( قال الشافعي ) الحوالة تحويل حق فليس له أن يرجع وذكر في الكفالة وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحتال عليه أو مات ولا شيء له لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره وما تحول لم يعد والحوالة مخالفة للحمالة .

(٢) هكذا ترجم السراج البلقيني ، وقال ترجم عليه في الأصل الكفالة والحمالة اهـ .

(٣) قوله : فللمتحمل عليه ، هكذا في النسخ في هذا الموضع ، وسيأتي بعد أسطر « فللمحتمل عنه » والمسألة واحدة

في الموضعين ، فحرر المصواب من أصل صحيح . كتبه مصححه .

فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يتركه فإذا كفل العبد المأذون له في التجارة فالكفالة باطلة لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو أكثر فكذلك نمنعه أن يكفل فيغرم من ماله شيئا، قل أو أكثر، أخبرنا ابن عيينة عن هرون بن رباب عن كنانة بن نعيم عن قبيصة ابن الحارث قال حملت حمالة فأثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال « يا قبيصة المسألة حُرمت إلا في ثلاث رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة » وذكر الحديث ( قال الشيخان في ) ولو أقر لرجل أنه كفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا يئنه بينهما فمن جعل الإقرار واحدا أحلفه ما كفل له إلا على أنه بالخيار وأبرأه والكفالة لا تجوز بخيار ومن زعم أنه ينعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره ألزمه الكفالة بعد أن يحلف المكفول له لقد جعل له كفالة بت لا خيار فيه والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسمى مالا كفل به ولا تلزم الكفالة بمجد ولا قصاص ولا عقوبة لا تلزم الكفالة إلا بالاموال ولو كفل له بما لزم رجلا في جروح عمد فإن أراد القصاص فالكفالة باطلة وإن أراد أرض الجراح فهو له والكفالة لازمة لأنها كفالة بمال وإذا اشترى رجل من رجل دارا فضمن له رجل عهدها أو خلاصها فاستحقت الدار رجع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء لأنه ضمن له خلاصها والخلاص مال يسلم، وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الأول فكلاهما كفيلا بنفسه (١).

### (١) وفي اختلاف العراقيين في الكفالة والحملات والدين

وإذا كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل فإن أبا حنيفة كان يقول للطالب أن يأخذ أيهما شاء فإن كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذي أحاله لأنه قد أبرأه وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذي عليه الأصل فيهما جميعا لأنه حيث قبل منه الكفيل فقد أبرأه من المال إلا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على الذي عليه الأصل وإن كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء في قولهما جميعا ( قال الشيخان في ) وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفل له به رجل آخر فلو لم يبرأ أن يأخذها وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفى ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإن كانت الكفالة بشرط كان للفرع أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه فإن أبا حنيفة كان يقول هما كفيلا جميعا وبه يأخذ، وكان ابن أبي ليلى يقول قد برى الكفيل الأول حين أخذ الكفيل الآخر ( قال الشيخان في ) وإذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرأ الأول فكلاهما كفيلا بنفسه وإذا كفل الرجل للرجل بدين غير مسمى فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن له وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز عليه الضمان في ذلك لأنه ضمن شيئا مجهولا غير مسمى وهو أن يقول الرجل للرجل أضمن ما قضى له به القاضى عليه من شيء وما كان لك عليه من حق وما شهد لك به الشهود وما أشبه هذا فهو مجهول ( قال الشيخان في ) وإذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به القاضى على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا ضامن لم يكن ضامنا لشيء من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى، ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شيء مما شهد له فلما كان =

## الشركة

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال : شركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا إن لم تكن شركة المفاوضة باطلا إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التي يقول بعض الشرقيين لها شركة عنان وإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه من تجارة أو إجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه . وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل

== هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وإنما يلزمه الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة وإذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته وصماه ولم يترك الميت وفاء ولا شيئا ولا قليلا ولا كثيرا فإن أبا حنيفة كان يقول لا ضمان على الكفيل لأن الدين قد توى وكان ابن أبي ليلى يقول الكفيل ضامن وبه يأخذ وقال أبو حنيفة إن ترك شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك وإن كان ترك وفاء فهو ضامن لجميع ما تكفل به ( قال الشافعي ) وإذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف أن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيئا أو لم يترك وإذا كفّل العبد المأذون له في التجارة بكفالة فإن أبا حنيفة كان يقول كفالته باطلة لأنها معروفة وليس يجوز له المعروف وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول كفالته جائزة لأنها من التجارة ( قال الشافعي ) وإذا كفّل العبد المأذون له في التجارة بكفالة فالكفالة باطلة لأن الكفالة استهلاك مال لا كسب مال فإذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيئا قل أو أكثر فكذلك نمنعه أن يتكفل فيغرم من ماله شيئا قل أو أكثر ( وذكر الشافعي ) حمالة العبد في تراجم الكتابة وسيأتي ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى والمراد به تحمل الكاتبين بعضهم من بعضهم .

وفي الدعوى والبيّنات : ( قال الشافعي ) وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فصعد الآخر فإن على المدعى الكفالة البيّنة فإن لم يكن بيّنة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برى وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف لزمه ما ادعى عليه وإن نكل سقط عنه غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة ، وقال أبو حنيفة على مدعى الكفالة البيّنة فإن لم يكن بيّنة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برى وإن نكل لزمته الكفالة .

وفي تراجم الأيمان : من حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بنفس رجل قيل للشافعي رضى الله عنه فإننا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل أنه إن استثنى في حمالته أن لا مال عليه فلا حث عليه وإن لم يستثن ذلك فعليه المال وهو حائث ( قال الشافعي ) ومن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل لم يحث لأن النفس غير المال قال فإننا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل للوكيل له بكفالة عن رجل ولم يعلم أنه وكيل للذي حلف عليه فإنه إذا لم يكن علم بذلك ولم يكن ذلك الرجل من وكلائه وحشمه ولم يعلم أنه من سببه فلا حث عليه وإن كان ممن علم ذلك منه فإنه حائث ( قال الشافعي ) وإذا حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لو كيله لم يحث علم أنه وكيله أو لم يعلم إلا أن يكون نوى أن لا يتكفل لرجل بكفالة يكون له عليها فيها سبيل لنفسه فإن نوى هذا فكفل لو كيله له في مال المحلوف حث وإن كان كفّل في غير مال المحلوف لم يحث وكذلك إن كفّل لوالده أو زوجته أو ابنته ، لم يحث . انتهى .

ما أفاد بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة بينهما فاسدة ، ولا أعرف القمار إلا في هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزاً فيكون بينهما ، أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز ؟ أو أرأيت رجلاً وهب له هبة أو أجر نفسه في عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أليكون الآخر له فيه شريكا ؟ لقد أنكروا أقل من هذا (١) .

### الوكالة

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي إمامنا قال : وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها لأن الموكل رضى بوكالته ولم يرض بوكالة غيره وإن قال وله أن يوكل من رأى كان ذلك له برضا الموكل وإذا وكل الرجل الرجل وكالة ولم يقل له في الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه ولا يصالح ولا يبرئ ولا يهب فإن فعل فافعل من ذلك كله باطل لأنه لم يوكله به فلا يكون وكيلاً فيما لم يوكله وإذا وكل الرجل الرجل بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحده ولم أقصص حتى يحضر المحدود له والمقتصص له من قبل أنه قد يعزله فيطل القصاص ويعفو وإذا كان لرجل على رجل مال وهو عنده فجاء رجل فذكر أن صاحب المال وكله به وصدقه الذي في يديه المال لم أجبره على أن يدفعه إليه فإذا دفعه إليه لم يبرأ من المال بشيء إلا أن يقر صاحب المال بأنه وكله أو

### (١) وترجم في اختلاف المراقين

#### باب الشركة والعق وغيره

( قال الشافعي رحمه الله ) : وإذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليست هذه بمفاوضة وبهذا يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : هذه مفاوضة جائزة والمال بينهما نصفان ( قال الشافعي ) : وشركة المفاوضة باطل ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلاً إلا أن يكونا شريكين بعدان المفاوضة خلط المال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التي يقول بعض المشركين لها شركة عنان فإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذي اشتركا فيه من تجارة أو إجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفاد بوجه من الوجوه بسبب المال أو غيره فالشركة فيه فاسدة ولا أعرف القمار إلا في هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتي درهم فيجد أحدهما كنزاً فيكون بينهما أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال أكان يجوز ؟ فإن قالوا : لا يجوز لأنه عطية مالم يكن للمعطى ولا للمعطى ومالم يعلمه واحد منهما أفنجزه عن مائتي درهم اشتركا بها ؟ فإن عدوه يعا فبيع مالم يكن لا يجوز أرأيت رجلاً وهب له هبة أو أجر نفسه في عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أليكون الآخر له فيها شريكا ؟ لقد أنكروا أقل من هذا . وترجم في أثناء تراجم الإقرار باب الشركة ، وفي أوله : ( قال الشافعي ) : ولا شركة مفاوضة وإذا أقر صانع من صناعته لرجل بشيء إسكاف أقر لرجل بنحف أو غسال أقر لرجل بثوب فذلك عليه دون شريكه إلا أن يقر شريكه معه وإذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة وأى الشريكين أقر فإنما يقر على نفسه دون صاحبه وإقرار الشريك ومن لا شريك له سواء .

وفي باب الزبانة : ولا يجوز أن يكون أجيراً على شيء وهو شريك وذلك مثل أن يقول اطحن لي هذه الوية ولك منها ربع أو ما أشبه ذلك اه .

تقوم بينة عليه بذلك وكذلك لو ادعى هذا الذي ادعى الوكالة دينا على رب المال لم يجبر الذي في يديه المال أن يعطيه إياه وذلك أن إقراره إياه به إقرار منه على غيره ولا يجوز إقراره على غيره وإذا وكل الرجل الرجل عند القاضي بشيء أثبت القاضي بيته على الوكالة وجعله وكيلًا حضر معه الخصم أو لم يحضر معه ، وليس الخصم من هذا بسبيل وإذا شهد الرجل لرجل أنه وكله بكل قليل وكثير له ولم يزد على هذا فالوكالة غير جائزة من قبل أنه وكله يبيع القليل والكثير ويحفظه ويدفع القليل والكثير وغيره فلما كان يحتمل هذه المعاني وغيرها لم يجوز أن يكون وكيلًا حتى يبين الوكالات من يبيع أو شراء أو ودية أو خصومة أو عمارة أو غير ذلك ( قال الشافعي ) وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء في العذر وغير العذر وقد كان على رضى الله عنه وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر وعلى حاضر فقيـل ذلك عثمان وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبي طالب ولا أحسبه إلا كان يوكله عند عمر ولعل عند أبي بكر وكان على يقول إن للخصومة قحما وإن الشيطان يحضرها (١) .

### جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهرا

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أقر ما عر عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فرجه وأمر أنيسا أن يغدو على امرأة رجل « فإن اعترفت بالزنا فارجمها » ( قال الشافعي ) وكان هذا في معنى ما وصفت من حكم الله تبارك وتعالى أن للمرء وعليه ما أظهر من القول وأنه أمين على نفسه ، فمن أقر من البالغين غير المغلوبين على عقولهم بشيء يلزمه به عقوبة في بدنه من حد أو قتل أو قصاص أو ضرب أو قطع لزمه ذلك الإقرار حرا كان أو مملوكا محجورا كان أو غير محجور عليه لأن كل هؤلاء ممن عليه الفرض في بدنه ولا يسقط إقراره عنه فيما لزمه في بدنه لأنه إنما يجبر عليه في ماله لا بدنه ولا عن العبد وإن كان مالا لغيره لأن التلف على بدنه بشيء يلزمه بالفرض كما يلزمه الوضوء للصلاة وهذا ما لا أعلم فيه من أحد سمعت منه ممن أَرْضَى خلافا وقد أمرت عائشة رضى الله تعالى عنها بعد أقر بالسرقه فقطع وسواء كان هذا الحد لله أو بشيء أوجبه الله لآدمي ( قال الشافعي ) وما أقر به الحران البالغان غير المحجورين في أموالهما بأى وجه أقر به لزمهما كما أقر به ،

### (١) وفي اختلاف العراقيين في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحه

قال وإذا أعطى الرجل الرجل متاعا يبيعه ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هو جائز وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول البيع جائز والمأمور ضامن لقيمة المتاع حتى يدفعه لرب المتاع فإذا خرج اشمن من عند المشتري وفيه فضل عن القيمة فإنه يرد ذلك الفضل على رب المتاع وإن كان أقل من القيمة لم يضمن غير القيمة الماضية ولم يرجع البائع على رب المتاع بشيء ( قال الشافعي ) وإذا دفع الرجل إلى الرجل سلعة فقال بها ولم يقل بنقد ولا بنسيئة ولا بما رأيت من نقد أو نسيئة فالبيع على النقد فإن باعها بنسيئة كان له نقض البيع بعد أن يخلف بالله ما وكله أن يبيع إلا بنقد فإن فاتت فالبايع ضامن لقيمتها فإن شاء أن يضمن المشتري ضمنه فإن ضمن البائع لم يرجع البائع على المشتري وإن ضمن المشتري رجع المشتري على البائع بالفضل مما أخذ منه رب السلعة عما ابتاعها به ، لأنه لم يأخذ منه إلا ما لزمه من قيمة السلعة التي ألتفها إذا كان البيع فيها لم يتم .

وما أقر به الحران المحجوران في أموالهما لم يلزم واحدا منهما في حال الحجر ولا بعده في الحكم في الدنيا ويلزمهما فيما بينهما وبين الله عز وجل تأديته إذا خرجا من الحجر إلى من أقرأ له به وسواء من أى وجه كان ذلك الإقرار إذا كان لا يلزم إلا أموالهما بحال وذلك مثل أن يقرأ بجناية خطأ أو عمد لا قصاص فيه أو شراء أو عتق أو بيع أو استهلاك مال فكل ذلك ساقط عنهما في الحكم ( قال الشافعي ) وإذا أقرأ بعد فيه قصاص لزمهما ولولى القصاص إن شاء القصاص وإن شاء أخذ ذلك من أموالهما من قبل أن عليهما فرضا في أنفسهما وإن من فرض الله عز وجل القصاص فلما فرض الله القصاص دل على أن لولى القصاص أن يعفو القصاص ويأخذ العقل ودلت عليه السنة فلزم المحجور عليهما البالغين ما أقرأ به وكان لولى القتل الخيار في القصاص وعفوه على مال يأخذه مكانه وهكذا العبد البالغ فيما أقر به من جرح أو نفس فيها قصاص فلولى القتل أو المجروح أن يقتص منه أو يعفو القصاص على أن يكون العقل في عتق العبد وإن كان العبد مالا للسيد ( قال الشافعي ) ولو أقر العبد بجناية عمدا لا قصاص فيها أو خطأ لم يلزمه في حال العبودية منها شيء ويلزمه إذا عتق يوما ما في ماله ( قال الشافعي ) وما أقر به المحجوران من غضب أو قتل أو غيره مما ليس فيه حد بطل عنهما معا فيبطل عن المحجورين الحرين بكل حال ويبطل عن العبد في حال العبودية ويلزمه أرش الجناية التي أقر بها إذا عتق لأنه إنما أبطلته عنه لأنه ملك له في حال العبودية لا من جهة حجرة على الحر في ماله ( قال الشافعي ) وسواء ما أقر به العبد المأذون له في التجارة أو غير المأذون له فيها والعاقل من العبيد والمقصر إذا كان بالغاً غير مغلوب على عقله من كل شيء إلا ما أقر به العبد فيما وكل به وأذن له فيه من التجارة ( قال الشافعي ) وإذا أقر الحران المحجوران والعبد بسرقة في مثلها القطع قطعوا معا ولزم الحرين غرم السرقة في أموالهما والعبد في عتقه ( قال الشافعي ) ولو بطلت الغرم عن المحجورين للحجر والعبد لأنه يقر في رقبته لم أقطع واحدا منهما لأنهما لا يبطلان إلا معا ولا يحقان إلا معا ( قال الشافعي ) ولو أقرأ معا بسرقة بالغة ما بلغت لا قطع فيها أبطلتها عنهم معا عن المحجورين لأنهما ممنوعان من أموالهما وعن العبد لأنه يقر في عتقه بلا حد في بدنه وهكذا ما أقر به المرتد من هؤلاء في حال رده ألزمته إياه كما ألزمه إياه قبل رده .

### إقرار من لم يبلغ الحلم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أقر من لم يبلغ الحلم من الرجال ولا المحيض من النساء ولم يستكمل خمس عشرة سنة بحق لله أو حق لآدمي في بدنه أو ماله فذلك كله ساقط عنه لأن الله عز وجل إنما خاطب بالفرائض التي فيها الأمر والنهي العاقلين البالغين ( قال الشافعي ) ولا تنظر في هذا إلى الإثبات والقول قول المقر إن قال لم أبلغ والبينة على المدعى ( قال الشافعي ) وإذا أقر الحنفى المشكل وقد احتلم ولم يستكمل خمس عشرة سنة وقف إقراره فإن حاض وهو مشكل فلا يلزمه إقراره حتى يبلغ خمس عشرة سنة وكذلك إن حاض ولم يحتلم لا يجوز إقرار الحنفى المشكل بحال حتى يستكمل خمس عشرة سنة ، وهذا سواء في الأحرار والمالوك إذا قال سيد المملوك أو أبو الصبي لم يبلغ وقال المملوك أو الصبي قد بلغت فالقول قول الصبي والمملوك إذا كان يشبه ما قال فإن كان لا يشبه ما قال لم يقبل قوله ولو صدقه أبوه ، ألا ترى أنه لو أقر به والعلم يحيط أن مثله لا يبلغ خمس عشرة سنة لم يحز أن أقبل إقراره وإذا أبطلته عنه في هذه الحال لم ألزمه الحر

ولا المملوك بعد البلوغ ولا بعد العتق في الحكم ويلزمهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يؤدوا إلى العباد في ذلك حقوقهم .

### إقرار المغلوب على عقله

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : من أصابه مرض ما كان المرض ، فغلب على عقله فافر في حال الغلبة على عقله فأقراره في كل ما أقر به ساقط لأنه لا فرض عليه في حاله تلك وسواء كان ذلك المرض بشيء أكله أو شربه ليتداوى به فأذهب عقله أو بعارض لا يدرى ما سببه ( قال الشافعي ) ولو شرب رجل خمرًا أو نبيذا مسكرا فسكر لزمه ما أقر به وفعل مما لله وللادميين لأنه ممن تلزمه الفرائض ولأن عليه حرما وحلالا وهو آثم بما دخل فيه من شرب المحرم ولا يسقط عنه ما صنع ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في شرب الخمر ( قال الشافعي ) ومن أكره فأوجر خمرًا فأذهب عقله ثم أقر لم يلزمه إقراره لأنه لا ذنب له فيما صنع ( قال الشافعي ) ولو أقر في صحته أنه فعل شيئا في حال ضر غلبه على عقله لم يلزمه في ذلك حد بحال ، لا لله ولا للادميين كأن أقر أنه قطع رجلا أو قتله أو سرقه أو قذفه أو زنى فلا يلزمه قصاص ولا قطع ولا حد في الزنا ولولي المقتول أو المجرع إن شاء أن يأخذ من ماله الأرض وكذلك للمسروق أن يأخذ قيمة السرقة وليس للمقتوف شيء لأنه لا أرض للقذف ثم هكذا البالغ إذا أقر أنه صنع من هذا في الصغر لا يختلف ألا ترى أنه لو أقر في حال غلبته على عقله وصغره فأبطلته عنه ثم قامت به عليه بينة أخذت منه ما كان في ماله دون ما كان في بدنه فأقراره بعد البلوغ أكثر من بينة لو قامت عليه ولو أقر بعد الحرية أنه فعل من هذا شيئا وهو مملوك بالغ ألزمته حد المملوك فيه كله ، فإن كان قذفا حددته أربعين أو زنا حددته خمسين ونفيته نصف سنة إذا لم يحد قبل إقراره أو قطع يد حر أو رجله عمدا اقتضت منه إلا أن يشاء المقتص له أخذ الأرض وكذلك لو قتله وكذلك لو أقر بأنه فعله بمملوك يقتص منه لأنه لو جنى على مملوك وهو مملوك فأعتق ألزمته القصاص إلا أنه يخالف الحر في خصلة ما أقر به من مال ألزمته إياه نفسه إذا أعتق لأنه بإقرار كما يقر الرجل بجناية خطأ فأجعلها في ماله دون عاقلته ولو قامت عليه بينة بجناية خطأ تلزم عتقه وهو مملوك ألزمت سيده الأقل من قيمته يوم جنى والجناية لأنه أعتقه فحال بعته دون بيعه .

### إقرار الصبي

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وما أقر به الصبي من حد لله عز وجل أو لآدمي أو حق في ماله أو غيره فأقراره ساقط عنه وسواء كان الصبي مأذونا له في التجارة أذن له به أبوه أو وليه من كان أو حاكم ولا يجوز للحاكم أن يأذن له في التجارة فإن فعل فأقراره ساقط عنه وكذلك شراؤه وبيعه مفسوخ ولو أجزت إقراره إذا أذن له في التجارة أجزت أن يأذن له أبوه بطلاق امرأته فألزمه أو يأمره فيقذف رجلا فأحده أو يجرع فأقتص منه فكان هذا وما يشبهه أولى أن يلزمه من إقراره لو أذن له في التجارة لأنه شيء فعله بأمر أبيه وأمر أبيه في التجارة ليس بإذن بالإقرار بعينه ولكن لا يلزمه شيء من هذا ما يلزم البالغ بحال .

## الإكراه وما في معناه

( **فَاللَّشْتَانِي** ) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « إِنْ مِنْكُمْ مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ » الآية ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وللكفر أحكام كفراف الزوجة وأن يقتل الكافر ويغرم ماله فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه وما يكون حكمه بثبوته عليه ( **فَاللَّشْتَانِي** ) والإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء ويكون المكره يخاف خوفا عليه دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه ( **فَاللَّشْتَانِي** ) فإذا خاف هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول ما كان القول شراء أو بيعا أو إقرارا لرجل بحق أو حد أو إقرارا بنكاح أو عتق أو طلاق أو إحداث واحد من هذا وهو مكره فأى هذا أحدث وهو مكره لم يلزمه ( **فَاللَّشْتَانِي** ) ولو كان لا يقع في نفسه أنه يبلغ به شيء مما وصفت لم يسع أن يفعل شيئا مما وصفت أنه يسقط عنه ولو أقر أنه فعله غير خائف على نفسه ألزمته حكمه كله في الطلاق والنكاح وغيره وإن حبس فخاف طول الحبس أو قيد فخاف طول القيد أو أوعد فخاف أن يوقع به من الوعيد بعض ما وصفت أن الإكراه ساقط به سقط عنه ما أكره عليه ( **فَاللَّشْتَانِي** ) ولو فعل شيئا له حكم فأقر بعد فعله أنه لم يخف أن يوفي له بوعيد ألزمته ما أحدث من إقرار أو غيره ( **فَاللَّشْتَانِي** ) ولو حبس فخاف طول الحبس أو قيد فقال ظننت أني إذا امتنعت مما أكرهت عليه لم ينلني حبس أكثر من ساعة أو لم ينلني عقوبة خفت أن لا يسقط المأثم عنه فيما فيه مأثم مما قال ( **فَاللَّشْتَانِي** ) فأما الحكم فيسقط عنه من قبل أن الذي به الكره كان ولم يكن على يقين من التخلص ( **فَاللَّشْتَانِي** ) ولو حبس ثم خلى ثم أقر لزمه الإقرار وهكذا لو ضرب ضربة أو ضربات ثم خلى فأقر ولم يقل له بعد ذلك ولم يحدث له خوف له سبب فأحدث شيئا لزمه وإن أحدث له أمر فهو بعد سبب الضرب والإقرار ساقط عنه قال وإذا قال الرجل لرجل أقررت لك بكذا وأنا مكره فالقول قوله مع يمينه وعلى المقر له البينة على إقراره له غير مكره ( قال الربيع ) وفيه قول آخر أن من أقر بشيء لزمه إلا أن يعلم أنه كان مكرها ( **فَاللَّشْتَانِي** ) ويقبل قوله إذا كان محبوسا وإن شهدوا أنه غير مكره وإذا شهد شاهدان أن فلانا أقر لفلان وهو محبوس بكذا أو لدى سلطان بكذا فقال المشهود عليه أقررت لعم الحبس أو لإكراه السلطان فالقول قوله مع يمينه إلا أن تشهد البينة أنه أقر عند السلطان غير مكره ولا يخاف حين شهدوا أنه أقر غير مكره ولا محبوس بسبب ما أقر له وهذا موضوع ينصه في كتاب الإكراه مثل الربيع عن كتاب الإكراه فقال لا أعرفه .

## جاء الإقرار

( **فَاللَّشْتَانِي** ) رحمه الله تعالى: ولا يجوز عندي أن ألزم أحدا إقرارا إلا بين المعنى فإذا احتمل ما أقر به معنيين ألزمته الأقل وجعلت القول قوله ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقر به بينا وإن سبق إلى القلب غير ظاهر ما قال وكذلك لا ألتفت إلى سبب ما أقر به إذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب لأن الرجل قد يجيب على خلاف السبب



الذي كلم عليه لما وصفت من (١) أحكام الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر (٢).

### الإقرار بالشئ غير موصوف

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل لفلان على مال أو عندي أو في يدي أو قد استهلكت مالا عظيما أو قال عظيما جدا أو عظيما عظيما فكل هذا سواء ويسأل ما أراد فإن قال أردت دينارا أو درهما أو أقل من درهم مما يقع عليه اسم مال عرض أو غيره فالقول قوله مع يمينه وكذلك إن قال مالا صغيرا أو صغيرا جدا أو صغيرا صغيرا من قبل أن جميع ما في الدنيا من متاعها يقع عليه قليل قال الله تبارك وتعالى «فما متاع الدنيا في الآخرة إلا قليل» وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب قال الله عز وجل «وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين» وكل ما أئيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير وهكذا إن قال له على مال وسط أو لا قليل ولا كثير لأن هذا إذا جاز في الكثير كان فيما وصفت أنه أقل منه أجوز وهكذا إن قال له عندي مال كثير قليل ولو قال لفلان عندي مال كثير إلا مالا قليلا كان هكذا ولا يجوز إذا قال له عندي مال إلا أن يكون بقي له عنده مال فأقول المال لازم له ولو قال له عندي مال وافر وله عندي مال تافه وله عندي مال مغن كان كله كما وصفت من مال كثير لأنه قد يغني القليل ولا يغني الكثير وينمى القليل إذا بورك فيه وأصلح ويتلف الكثير (قال الشافعي) فإذا كان المقر بهذا حيا قلت له أعط الذي أقررت له ماشئت مما يقع عليه اسم مال واحلف له ما أقررت له بغير ما أعطيته فإن قال لا أعطيه شيئا جبرته على أن يعطيه أقل مما يقع عليه اسم مال مكانه ويخلف ما أقر له بأكثر منه فإذا حلف لم أئزمه غيره وإن امتنع من اليمين قلت للذي يدعي عليه ادع ما أحبيت فإذا ادعى قلت للرجل احلف على ما ادعى فإن حلف برى وإن أبي قلت له اردد اليمين على المدعى فإن حلف أعطيته وإن لم يحلف لم أعطه شيئا بنكولك حتى يحلف مع نكولك

(١) قوله من أحكام الله ، كذا بالأصول التي بيدنا ولعله سقط لفظ أن أو إجراء بعد من ، وحرر اه مصححه .

### (٢) باب من أقر لإنسان بشئ فكذبه المقر له وليس في التراجم

وفي اختلاف العراقيين في «باب الموارث» لما ذكر إقرار بعض الورثة لوارث قال القياس أنه لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذي أقر له به لأنه إذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به فإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحدته المقر له بالبيع لم نعطه الدار وإن كان باعها قد كان أقر بأنها صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له إلا وهو مملوك عليه بها شيء فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الإقرار له (قال شيخنا) شيخ الإسلام أيده الله تعالى وهذا النص يقتضي أنه لو أقر بدين عليه أو أن هذه الدار ملكة بهبة ونحوها أو مطلقا أنه لا يكون الحكم كذلك وقد اختلف الأصحاب في هذه الصورة والأرجح عندهم إلغاء الإقرار وترك العين في يد المقر وفي وجه آخر يأخذه القاضي ويحفظه بناء على بقاء الإقرار وهذا الثاني قد يتعلق بالتعليل المذكور في نقض البيع والثالث يجز المقر له على أخذه وهذا مع ضعفه له شاهد من النص المذكور باعتبار أن الشافعي رضى الله عنه إنما ألغى الإقرار في صورة يكون فيها تعلق من الجانبين له وعليه فإذا كان عليه لاله لا يلغى الإقرار وللذين رجحوا الأول أن يقولوا إنما ذكر الشافعي صورة البيع ليقيس عليها إقرار بعض الورثة لوارث لا لأن تكذيب المقر في غير هذا يبق الإقرار معه اه .

(فَاللَّشَّائِي) وإن كان المقر بالمال غائبا أقر به من صنف معروف كفضة أو ذهب فسأل المقر له أن يعطى ما أقر له به قلنا إن شئت فانتظر مقدمه أو نكتب لك إلى حاكم البلد الذى هو به وإن شئت أعطيناك من ماله الذى أقر فيه أقل ما يقع عليه اسم المال وأشهد بأنه عليك فإن جاء فأقر لك بأكثر منه أعطيت الفضل كما أعطيناك وإن لم يقر لك بأكثر منه فقد استوفيت وكذلك إن جعلك فقد أعطيناك أقل ما يقع عليه اسم مال وإن قال مال ولم ينسبه إلى شيء لم نعطه إلا أن يقول هكذا ويحلف أو يموت فتحلف ورثته ويعطى من ماله أقل الأشياء قال وهكذا إن كان المقر حاضرا فقلب على عقله ويحلف على هذا المدعى ما يرى مما أقر له به بوجه من الوجوه ويجعل الغائب وانغلوب على عقله على حجة إن كانت له (فَاللَّشَّائِي) ومثل هذا إن أقر له بهذا ثم مات وأجعل ورثة الميت على حجة إن كانت للميت حجة فيما أقر له به (فَاللَّشَّائِي) وإن شاء المقر له أن تحلف له ورثة الميت فلا أحلفهم إلا أن يدعى عليهم فإن ادعاه أحلفتهم ما يعلمون أباهم أقر له بشيء أكثر مما أعطيته .

### الإقرار بشيء محدود

(فَاللَّشَّائِي) رحمه الله تعالى : ولو قال رجل لفلان على أكثر من مال فلان لرجل آخر وهو يعرف مال فلان الذى قال له على أكثر من ماله أو لا يعرفه أو قال له على أكثر مما فى يديه من المال وهو يعرف ما فى يديه من المال أو لا يعرفه فسواء وأسأله عن قوله فإن قال أردت أكثر لأن ماله على حلال والحلال كثير ومال فلان الذى قلت له على أكثر من ماله حرام وهو قليل لأن متاع الدنيا قليل لقلته بقاءه ولو قال قلت له على أكثر لأنه عندى أبقي فهو أكثر بالبقاء من مال فلان وما فى يديه لأنه يتلفه فيقبل قوله مع يمينه ما أراد أكثر فى العدد ولا فى القيمة وكان مثل القول الأول وإن مات أو خرس أو غلب فهو مثل الذى قال له عندى مال كثير ولو قال لفلان على أكثر من عدد ما بقى فى يديه من المال أو عدد ما فى يد فلان من المال كان القول فى أن علمه أن عدد ما فى يد فلان من المال كذا قول المقر مع يمينه فلو قال علمت أن عدد ما فى يده من المال عشرة دراهم فأقررت له بأحد عشر حلف ما أقر له بأكثر منه وكان القول قوله ولو أقام المقر له شهودا أنه قد علم أن فى يده ألف درهم لم ألزمه أكثر مما قال إن علمت (١) من قبل أنه يعلم أن فى يده ألفا فتخرج من يده وتسكون لغيره وكذلك لو أقام بينة أنه قال له أو أن الشهود قالوا له نشهد أن له ألف درهم فقال له على أكثر من ماله كان القول قوله لأنه قد يكذب الشهود ويكذبه بما ادعى أن له من المال وإن اتصل ذلك بكلامهم وقد يعلم لو صدقهم أن ماله هلك فلا يلزمه مما لغريمه إلا ما أحطنا أنه أقر به ولو قال قد علمت أن له ألف دينار فأقررت له بأكثر من عددها فلوسا ، كان القول قوله . وهكذا لو قال : أقررت بأكثر من عددها حب حنطة أو غيره كان القول قوله مع يمينه ولو قال رجل لرجل لى عليك ألف دينار فقال لك على من الذهب أكثر مما كان عليه أكثر من ألف دينار ذهبيا فالقول فى الذهب الرديء وغير المضروب قول المقر ولو كان قال لى عليك ألف دينار فقال لك عندى أكثر من مالك لم ألزمه أكثر من ألف دينار وقلت له كم ماله ؟ فإن قال دينار أو درهم أو فلس ألزمته أقل من دينار أو درهم وفلس لأنه قد يكذب بأن له ألف دينار وكذلك لو شهدت له بينة بذلك فأقر بعد شهود البينة أو قبل لأنه قد يكذب البينة ولا ألزمه ذلك حتى يقول قد علمت أن له ألف دينار فأقررت بأكثر منها ذهبيا وإن قال له على شيء ألزمته أى شيء قال وأقل ما يقع عليه اسم شيء مما أقر به .

(١) قوله : إن علمت ، كذا بالأصل ، ولعله محرف عن « أن حلف » فتأمل ، وحرر اه مصححه .

## الإقرار للعبد والمجور عليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل لعبد رجل مأذون له في التجارة أو غير مأذون له فيها بشيء أو لحر أو لحرمة محجورين أو غير محجورين لزومه الإقرار لكل واحد منهم وكان للسيد أخذ ما أقر به لعبد ولولى المحجورين أخذ ما أقر به للمحجورين وكذلك لو أقر به<sup>(١)</sup> لمجنون أو زمن أو مستأمن كان لهم أخذه ، به فلو أقر لرجل يبلد الحرب بشيء غير مكره ألزمته إقراره له وكذلك ما أقر به الأسرى إذا كانوا مستأمنين يبلد الحرب لأهل الحرب وبعضهم لبعض غير مكرهين ألزمتهم ذلك كما ألزمه المسلمين في دار الإسلام قال وكذلك الذمي والحربي المستأمن يقر للمسلم والمستأمن والذمي ألزمه ذلك كله .

## الإقرار للبهائم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل لبعير لرجل أو لدابة له أو لدار له أو لهذا البعير أو لهذه الدابة أو لهذه الدار على كذا لم ألزمه شيئا مما أقر به لأن البهائم والحجارة لا تملك شيئا بحال ولو قال على بسبب هذا البعير أو بسبب هذه الدابة أو بسبب هذه الدار كذا وكذا لم ألزمه إقراره لأنه لا يكون عليه بسببها شيء إلا أن يبين ، وذلك مثل أن يقول على بسببها أن أحالت على أو حملت عني أو حملت عنها وهي لا تحيل عليه ولا يحمل عنها بحال ولو وصل الكلام فقال على بسببها أني جنيت فيها جناية ألزمتني كذا وكذا كان ذلك إقرارا لما لكها لازما للمقر وكذلك لو قال لسيدها على بسببها كذا وكذا ألزمته ذلك ولو لم يزد على هذا لأنه نسب الإقرار للسيد وأنه قد يلزمه بسببها شيء بحال فلا أبطله عنه وألزمه بحال ولو قال لسيد هذه الناقة على بسبب ما في بطنها كذا لم ألزمه إياه لأنه لا يكون عليه بسبب ما في بطنها شيء أبدا لأنه إن كان حملا فلم يجن عليه جناية لها حكم لأنه لم يسقط فإن لم يكن حمل كان أبعد من أن يلزمه شيء بسبب ما لا يكون بسببه غرم أبدا .

## الإقرار لما في البطن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل هذا الشيء يصفه في يده عبد أو دار أو عرض من العروض أو ألف درهم أو كذا وكذا مكبلا حنطة لما في بطن هذه المرأة لامرأة حرة أو أم ولد لرجل ولدها حر فأب الحمل أو وليه الخصم في ذلك ، وإن أقر بذلك لما في بطن أمة لرجل فمالك الجارية الخصم في ذلك . فإذا لم يصل المقر لإقراره بشيء فإقراره لازم له إن ولدت المرأة ولدا حيا لأقل من ستة أشهر بشيء ما كان ، فإن ولدت ولدين ذكرا وأنثى أو ذكرين أو أنثيين فما أقر به بينهما نصفين ، فإن ولدت ولدين حيا وميتا فما أقر به كله للحى منهما فإن ولدت ولدا أو ولدين ميتين سقط الإقرار عنه ، وهكذا إن ولدت ولدا حيا أو اثنين لسكك ستة أشهر من يوم أقر سقط الإقرار لأنه قد يحدث بعد إقراره فلا يكون أقر بشيء (قال الشافعي) وإنما أجزى الإقرار إذا علمت أنه وقع لبشر قد خلق وإذا أقر للحمل فولدت أنثى أقر لحملها ولدين في بطن ، أحدهما قبل ستة أشهر والآخر بعد ستة أشهر فالإقرار جائز لهما معا لأنهما حمل واحد قد خرج بعضه قبل ستة أشهر وحكم الخارج بعده حكمه فإذا أقر لما في بطن امرأة فضررب رجل بطنها فألقت جنينا ميتا سقط الإقرار ، وإن ألقت حيا ثم مات فإن كانت ألقت بما يعلم أنه خلق قبل الإقرار ثبت

(١) قوله : وكذلك لو أقر به لمجنون أو زمن الخ كذا بالأصول التي عندنا ولعله تحريف من الناسخ والصواب

« المجوسى أو ذمى الخ » وحرأه مصححه .

الإقرار وإن أشكل أو كان يمكن أن يخلق بعد أن يكون الإقرار سقط الإقرار (قال الشيخان) وإنما أجزت الإقرار لما في بطن المرأة لأن ما في بطنها يملك بالوصية فلما كان يملك بحال لم أبطل الإقرار له حتى يضيف الإقرار إلى ما لا يجوز أن يملك به ما في بطن المرأة وذلك مثل أن يقول أسلفني ما في بطن هذه المرأة ألف درهم أو حمل عني ما في بطن هذه المرأة بألف درهم فعرمها أو ما في هذا المعنى مما لا يكون لما في بطن المرأة بحال ، قال : ولكنه لو قال لما في بطن هذه المرأة عندي هذا العبد أو ألف درهم غصبته إياها لزمه الإقرار لأنه قد يوصى له بما أقر له به فيغصبه إياه ، ومثل هذا أن يقول ظلمته إياه ومثله أن يقول استسلفته لأنه قد يوصى إليه لما في بطن المرأة بشيء يستسلفه وهكذا لو قال استهلكته عليه أو أهلكته له وليس هذا كما يقول أسلفني ما في بطنها لأن ما في بطنها لا يسلف شيئا ، ولو قال لما في بطن هذه المرأة عندي ألف أوصى له بها أبي كانت له عنده ، فإن بطلت وصية الحمل بأن يولد ميتا كانت الألف درهم لورثة أبيه ولو قال أوصى له بها فلان إلى فبطلت وصيته كانت الألف لورثة الذي أقر أنه أوصى بها له ، ولو قال لما في بطن هذه المرأة عندي ألف درهم أسلفنيها أبوه أو غصبها أباه كان الإقرار لأبيه فإن كان أبوه ميتا فهي مورثة عنه ، وإن كان حيا فهي له ولا يلزمه لما في بطن المرأة شيء ، ولو قال له على ألف درهم غصبته من ملكه أو كانت في ملكه ، فألزمته الإقرار فخرج الجنين ميتا فسأل وارثه أخذها سألت المقر فإن جحد أحلفته ولم أجعل عليه شيئا ، وإن قال أوصى بها فلان له فغصبها أو أقرت بغصبها كاذبا ردت إلى ورثة فلان فإن قال قد وهبت لهذا الجنين دارى أو تصدقت بها عليه أو بعته إياها لم يلزمه من هذا شيء لأن كل هذا لا يجوز لجنين ولا عليه ، وإذا أقر الرجل بها لما في بطن جارية لرجل فالإقرار باطل .

### الإقرار بغصب شيء في شيء

(قال الشيخان) رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل غصبتك كذا في كذا يعتبر قوله في غير المصوب وذلك مثلاً أن يقول غصبتك ثوبا أو عبدا أو طعاما في رجب سنة كذا فأخبر بالجنين الذي غصبه فيه والجنس الذي أقر أنه غصبه إياه فكذلك إن قال غصبتك حنطة في بلد كذا أو في صحراء أو في أرض فلان أو في أرضك فيعني الذي أصاب الغصب أن الذي فيه غير الذي أقر أنه غصبه إياه إنما جعل الموضع الذي أصاب الغصب فيه دلالة على أنه غصبه فيه كما جعل الشهر دلالة على أنه غصب فيه كقولك غصبتك حنطة في أرض وغصبتك حنطة من أرض وغصبتك زيتا في حب وغصبتك زيتا من حب وغصبتك سفينة في بحر وغصبتك سفينة من بحر وغصبتك بعيراً في مرعى وغصبتك بعيراً من مرعى وبعيراً في بلد كذا ومن بلد كذا وغصبتك كبشا في خيل وكبشا من خيل يعني في جماعة خيل وغصبتك عبدا في إماء وعبدا من إماء يعني أنه كان مع إماء وعبدا في غنم وعبدا في إبل وعبدا من غنم وعبدا من إبل كقوله غصبتك عبدا في سقاء وعبدا في رحى ليس أن السقاء والرحى مما غصب ولكنه وصف أن العبد كان في أحدهما كما وصف أنه كان في إبل أو غنم وهكذا إن قال غصبتك حنطة في سفينة أو في جراب أو في غرارة أو في صاع فهو غاصب للحنطة دون ما وصف أنها كانت فيه وقوله في سفينة وفي جراب كقوله من سفينة وجراب لا يختلفان في هذا المعنى قال وهكذا لو قال غصبتك ثوبا قوهيا في منديل أو ثيابا في جراب أو عشرة أثواب في ثوب أو منديل أو ثوبا في عشرة أثواب أو دنانير في خريطة لا يختلف كل هذا قوله في كذا ومن كذا سواء فلا يضمن إلا ما أقر بغصبه لاما وصف أن المصوب كان فيه له ، قال وهكذا لو قال غصبتك فصا في خاتم أو خاتما في فص أو سيفا في حمالة أو حمالة في سيف لأن كل هذا قد يتميز من صاحبه فينزع الفص من الخاتم والخاتم من الفص ويكون السيف معلقا بالحمالة

لا مشدودة إليه ومشدودة إليه فتززع منه ، قال وهكذا إن قال غضبتك حلية من سيف أو حلية في سيف ، لأن كل هذا قد يكون على السيف فيززع قال وهكذا إن قال غضبتك شارب سيف أو نعله فهو غاصب لما وصفت دون السيف ومثله لو قال غضبتك طيرا في قفص أو طيرا في شبكة أو طيرا في شناق كان غاصبا للطير دون القفص والشبكة والشناق ومثله لو قال غضبتك زيتا في جرة أو زيتا في زق أو عسلا في عكة أو شهدا في جونة أو تمرا في قرية أو جلة كان غاصبا للزيت دون الجرة والزق والعسل دون العكة والشهد دون الجونة والتمر دون القرية والجلة وكذلك لو قال غضبتك جرة فيها زيت وقفصا فيه طير وعكة فيها سمن كان غاصبا للجرة دون الزيت والقفص دون الطير والعكة دون السمن ولا يكون غاصبا لهما معا إلا أن يبين يقول غضبتك عكة وسمن وجرة وزيتا ، فإذا قال هذا فهو غاصب للشئين ، والقول قوله إن قال غضبته سمن في عكة أو سمن وعكة لم يكن فيها سمن فالقول قوله في أى سمن أقر به وأى عكة أقر له بها ، وإذا قال غضبتك عكة وسمنها وجرة وزيتها كان غاصبا للعكة بسمنها ، والقول في قدر سمنها وفي أى عكة أقر بها قوله ، وإذا قال غضبتك سرجا على حمار أو حنطة على حمار فهو غاصب للسرج دون الحمار والحنطة دون الحمار ، وكذلك لو قال غضبتك حمارا عليه سرج أو حمارا مسرجا كان غاصبا للحمار دون السرج ، وكذلك لو قال غضبتك ثيابا في عية كان غاصبا للثياب دون العية ، وهكذا لو قال غضبتك عية فيها ثياب كان غاصبا للعية دون الثياب .

### الإقرار بغصب شيء بعدد وغير عدد

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل للرجل غضبتك شيئا لم يزد على ذلك فالقول في الشيء قوله فإن أنكر أن يكون غصبه شيئا ألزمه الحاكم أن يقر له بما يقع عليه اسم شيء ، فإذا امتنع حبسه حتى يقر له بما يقع عليه اسم شيء ، فإذا فعل فإن صدقه المدعى وإلا أحلفه ما غصبه إلا ما ذكر ثم أبرأه من غيره ، ولو مات قبل يقر بشيء فالقول قول ورثته ويحلفون ما غصبه غيره ويوقف مال الميت عنهم حتى يقرؤا له بشيء ويحلفون ما علموا غيره وإذا قال غضبتك شيئا ثم أقر بشيء يألزام الحاكم له أن يقر به أو بغير إلزامه فسواء ولا يلزمه إلا ذلك الشيء ، فإن كان الذي أقر به مما يحل أن يملك بحال جبر على دفعه إليه ، فإن فات في يده جبر على أداء قيمته إليه إذا كانت له قيمة ، والقول في قيمته قوله ، وإن كان مما لا يحل أن يملك أحلف ما غصبه غيره ولم يجبر على دفعه إليه ، وذلك مثل أن يقر أنه غصبه عبدا أو أمة أو دابة أو ثوبا أو فلسا أو حمارا فيجبر على دفعه إليه وكذلك لو أقر أنه غصبه كلبا جبرته على دفعه إليه لأنه يحل ملك الكلب ، فإن مات الكلب في يديه لم أجبره على دفع شيء إليه لأنه لا ثمن له ، وكذلك إن أقر أنه غصبه جلد ميتة غير مدبوغ جبرته على دفعه إليه ، فإن فات لم أجبره على دفع قيمته إليه لأنه لا ثمن له ما لم يدبغ فإن كان مدبوغا دفعه إليه أو قيمته إن فات لأن ثمنه يحل إذا دبغ ( قال الشافعي ) وإذا أقر أنه غصبه سمرا أو خنزيرا لم أجبره على دفعه إليه ، وأهرقت عليه الحمر وذبحت الخنزير وألغيته إذا كان أحدهما مسلما ، ولا ثمن لهذين ، ولا يحل أن يملك بحال ، وإذا أقر أنه غصبه حنطة ففات رد إليه مثلهما فإن لم يكن لها مثل فقيمتها ، وكذلك كل ماله مثل رد مثله ، فإن فات رد قيمته ( قال الشافعي ) وإذا قال الرجل الكثير المال غصبت فلانا لرجل كثير المال شيئا أو شيئا له بال فهو كالفقير يقر للفقير وأى شيء أقر به يقع عليه اسم شيء فلس أو حبة حنطة أو غيره فالقول قوله مع يمينه ، فإن قال غصبته أشياء قيل أد إليه ثلاثة أشياء لأنها أقل ظاهرا للجماع في كلام الناس وأى ثلاثة أشياء قال هي هي فهي هي مختلفة (١) فإن قال هي ثلاثة أئلس أو هي فلس ودرهم وتمر أو هي ثلاث تمرات أو هي ثلاثة دراهم

(١) قوله : فهي هي مختلفة كذا بالأصول التي بأيدينا ولعله سقط من الناسخ لفظ « أو متفقة » اه مصححه .



يكن فيه فضل فلا شيء يرد عليه ، وإن نقص ثمنه عما أعطاه إياه بتغير سوق رددته على سيده بالفضل (قال الشافعي) وإن كان لسيده غرماء لم أشركهم في ثمن العبد لأنه عبد قد أعطى الغاصب قيمته ، قال وهكذا أصنع بورثة المصوب إن مات المصوب ، وأحكم للغاصب العبد إلا أني إنما أصنع ذلك بهم في مال الميت لا أموالهم وهكذا الطعام يغصبه فيحضره ويخلف أنه هو والثياب وغيرها كالعبد لا تختلف ، فإن كان أحضر العبد ميتا فهو كأن لم يحضره ، ولا أرد الحكم الأول وإن أحضره معيا أي عيب كان مريضا أو صحيحا دفعته إلى سيده وحسبت على الغاصب خراجه من يوم غصبه وما نقصه العيب في بدنه وألزمته ما وصفت (قال الشافعي) ولو أحضر الطعام متغيرا ألزمته الطعام وجعلت على الغاصب ما نقصه العيب ولو أحضره قد رضى حتى صار لا ينتفع به ولا قيمة له ألزمته الغاصب وكان كتلفه وموت العبد وعليه مثل الطعام إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل ، ولو قال الحاكم إذا كان المصوب من عبد وغيره غائبا للغاصب أعطه قيمته ففعل ثم قال للمصوب حمله من حبسه أو صيره ملكا له بطيئة نفسك وللغاصب : أقبل ذلك كان ذلك أحب إليّ ، ولا أجبر واحدا منهما على هذا .

### الإقرار بغصب الدار ثم بيعها

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قال الرجل غصبته هذه الدار وهذا العبد أو أى شيء كان من هذا كتب إقراره وأشهد عليه وقد باعها قبل ذلك من رجل أو وهبها له أو تصدق بها عليه وقبضها أو وقفها عليه أو على غيره ففيها قولان أحدهما أن يقال لصاحب الدار إن كان لك بينة على ملك هذه الدار أو إقرار الغاصب قبل إخراجها من يده إلى من أخرجها إليه أخذك بها وإن لم يكن لك بينة لم يحز إقرار الغاصب في ذلك لأنه لا يملكها يوم أقر فيها وقضينا المصوب بقيمتها لأنه يقر أنه استهلكها وهي ملك له وهكذا لو كان عبدا فأعتقه وهكذا لو ادعى عليه رجلان أنه غصب دارا بعينها فأقر أنه غصبها من أحدهما وهو يملكها ثم أقر للآخر أنه غصبها منه وهو يملكها وأن الأول لم يملكها قط قضى بالدار للأول لأنه قد ملكها بإقراره وقيمتها للآخر بأنه قد أقر أنه قد ألتفها عليه ، قال وهكذا كل ما أقر أنه غصبه رجلا ، ثم أقر أنه غصبه غيره والقول الثاني أنهما إذا كانا لا يدعيان أنه غصبهما إلا الدار أو الشيء الذي أقر به لهما فهو للأول منهما ولا شيء للمقر له الآخر بحال على الغاصب لأنهما يبرئانه من عين<sup>(١)</sup> ما يقر به ، ومن قال هذا قال رأيت إن أقر أنه باع هذا الدار بألف ثم أقر أنه باعها الآخر بألف والدار تسوى آلافا أتجعلها يباع للأول وتجعل للآخر عليه قيمتها يحاسبه بألف منها لأنه ألتفها ، أو رأيت لو أعتق عبدا ثم أقر أنه باعه من رجل قبل العتق أن تجعل للمشتري قيمته وينفذ العتق ؟ أو رأيت لو باع عبدا ثم أقر أنه كان أعتقه قبل بيعه أينقض البيع أو يتم ؟ إنما يكون للعبد عليه أن يقول له قد بعني حرا فأعطني ثمنى رأيت لو مات فقال ورثته قد بعث أبانا حرا فأعطنا ثمنه أو زيادة ما يلزمك بأنك استهلكته أكان عليه أن يعطيهم شيئا أو يكون إنما أقر بشيء في ملك غيره فلا يجوز إقراره في ملك غيره ولا يضمن بإقراره شيئا ؟ .

### الإقرار بغصب الشيء من أحد هذين الرجلين

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أقر الرجل أنه غصب هذا العبد أو هذا الشيء بعينه من أحد هذين وكلاهما يدعيه ويزعم أن صاحبه الذي ينازعه فيه لم يملك منه شيئا قط وسئل يمين المقر بالغصب قيل له إن أقررت لأحدهما

(١) قوله : من عين ما يقر به كذا بالأصول التي عندنا ولعل لفظ «عين» محرفا عن «عين» وحرر. كتبه مصححه .

وحلفت للآخر فهو للذى أقررت له به ولا يتابعه للآخر عليك وإن لم تقر لم تجبر على أكثر من أن تحلف بالله ما تدرى من أيهما غضبه ثم يخرج من يدك فيوقف لها ويجعلان خصما فيه فإن أقاما معا عليه بينة لم يكن لواحد منهما دون الآخر لأن إحدى البينتين تكذب الأخرى وكان بحاله قبل أن تقوم عليه بينة ويحلف كل واحد منهما لصاحبه أن هذا العبد له غضبه إياه فإن حلفا فهو موقوف أبدا حتى يصطلحا فيه فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف وإن أقام أحدهما عليه بينة دون الآخر جعلته للذى أقام عليه البينة ولا يتابعه على الغاصب في شيء مما وصفت ولو قال رجل غضبت هذا الرجل بعينه هذا العبد أو هذه الأمة فادعى الرجل أنه غضبه إياهما معا قيل للمتر احلف أنك لم تغضب أيهما شئت وسلم له الآخر فإن قال أحلف ما غضبته واحدا منهما لم يكن ذلك له وقيل أحدهما له بإقرارك فاحلف على أيهما شئت فإن أبى قيل للمدعى احلف على أيهما شئت فإن حلف فهو له وإن قال أحلف عليهما معا قيل للمدعى عليه إن حلفت وإلا أحلفنا المدعى فسلمناهما له معا فإن فانا في يده أو أحدهما فالحكم كهم لو كانا حينئذ أنا إذا أئزمناه أحدهما ضمنناه قيمته بالقوت فإن أيا معا يحلفا وسأل المغصوب أن يوثقه له وقفا حتى يقر الغاصب بأحدهما ويحلف قال وإن أقر الغاصب بأحدهما للمغصوب فادعى المغصوب أنه حدث بالعبد عنده عيب فالقول قول الغاصب مع يمينه إن كان ذلك مما يشبه أن يكون عند المغصوب (١).

### العارية

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال : العارية كلها مضمونة، الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق بين شيء منها، فمن استعار شيئا فتلف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضمونا مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر منها هلاكه وما خفى فهو مضمون على الغصب والمستسلف جنيا فيه أو لم يجنيا أو غير مضمونة مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفى فالقول فيها قول المستودع مع يمينه

### (١) « باب إقرار الورثة أو بعضهم لوارث من النسب أو من قبل الزوجية

وإقرار الورثة أو بعضهم بالدين » وليس في التراجم ، وفيه نصوص :

فمنها في : « باب الموارث من اختلاف العراقيين ،

وإذا أقرت الأخت وهي لأب وأم وقد ورث معها العصبية بأخ لأب فإن أبا خيفة كان يقول نعطيه نصف ما في يدها لأنها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان في يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول لا نعطيه مما في يدها شيئا لأنها أقرت بما في يد العصبية وهو سواء في الورثة كلهم بما قالوا جميعا (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك أخته لأبيه وأمّه وعصبته فأقرت الأخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيئا وهكذا كل من أقر به وارث فكان إقراره لا يثبت نسبه ، فالقياس أن لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذي أقر له به لأنه إذا كان وارثا بالنسب كان موروثا به وإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل فجحدته المقر له بالبيع لم نعطه الدار وإن كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له إلا وهو مملوك عليه بها شيء فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الإقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد فيخلفان في ثمنه وقد تصادقا على أنه قد خرج من ملك المالك إلى ملك المشتري فلما لم يسلم المشتري ما زعم أنه ملكه به سقط الإقرار فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له به من دين ولا وصية اهـ .



وخالفتنا بعض الناس في العارية فقال لا يضمن شيئا إلا ماتعدى فيه فستل من أين قاله ؟ فزعم أن شريحا قاله وقال ما حجتكم في تضمينها ؟ قلنا استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « عارية مضمونة مؤداة » قال أفرأيت إذا قلنا فإن شرط المستعير الضمان ضمن وإن لم يشترطه لم يضمن ؟ قلنا فأنت إذا ترك قولك ، قال وأين ؟ قلنا أليس قولك أنها غير مضمونة إلا أن يشترط ؟ قال بلى قلنا فما تقول في الوديعة إذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب ؟ قال لا يكون ضامنا قلنا فما تقول في المستسلف إذا اشترط أنه غير ضامن ؟ قال لا شرط له ويكون ضامنا قلنا ويرد الأمانة إلى أصلها والمضمون إلى أصله ويبطل الشرط فيهما جميعا ؟ قال نعم قلنا وكذلك ينبغي لك أن تقول في العارية وبذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم أنها مضمونة ولا يشترط أنها مضمونة إلا لما يلزم قال فلم شرط ؟ قلنا لجهالة صفوان لأنه كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ماضى الشرط إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عقدك في البيع ولو لم يشترط كان عليه العهدة والخلاص أو الرد قال فهل قال هذا أحد ؟ قلنا في هذا كفاية وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضى الله عنهما « إن العارية مضمونة » وكان قول أبي هريرة في بيع استعير فتلغ أنه مضمون ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكريتها إلى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وقال الراكب ركبها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه ( قال الشافعي ) بعد القول قول رب الدابة وله كراء المثل ولو قال أعرتها وقال رب الدابة غصبتها كان القول قول المستعير ( قال الشافعي ) (١) ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبدا إلا بدفع الوديعة إلى ربها ولوردها إلى المكان الذي كانت فيه لأن ابتداء لها كان أمينا فخرج من حد الأدانة فلم يجدد له رب المال استئمانا لا يبرأ حتى يدفعها إليه (٢)

### العصب

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال ( قال الشافعي ) إذا شق الرجل للرجل ثوبا شقا صغيرا أو كبيرا يأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا ، أو كسره له متاعا فرضه أو كسره كسرا صغيرا أو جنى له على مملوك فأعماه أو قطع يده أو شجعه موضحة فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان كله غير الرقيق صحيحا ومكسورا وصحيحا ومجروحا قد برأ من جرحه ثم يعطى مالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحا ومكسورا ومجروحا فيكون ماجرى عليه من ذلك ملكا له نفعه أو لم ينفعه ولا يملك أحد بالجناية شيئا جنى عليه ولا يزول ملك المالك إلا أن يشاء ولا يملك

(١) قوله : ولا يضمن المستودع الخ لا يخفى أن هذا من باب الوديعة لا العارية لكنه ثبت هنا في نسختين فأبقيناه كذلك لأنه يأتي في الوديعة بمعناه لا بلفظه . كتبه مصححه .

(٢) وفي اختلاف العراقيين في : « باب العارية وأكل الغلة »

( قال الشافعي ) وإذا أعار الرجل الرجل أرضا يبنى فيها ولم يوقت وقتا ثم بدا له أن يخرجها بعد ما يبنى فإن أبا حنيفة كان يقول يخرجها ويقول للذي يبنى : انقض بناءك وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف وكان ابن أبي ليلى يقول : الذي أعاره ضامن لقيمة البنيان والبناء للمعير وكذلك بلغنا عن شريح فإن وقت له وقتا فأخرجها قبل أن يبلغ ذلك الوقت فهو ضامن لقيمة البناء في قولها جميعا ( قال الشافعي ) وإذا أعار الرجل الرجل بقعة من الأرض يبنى فيها بناء فبناه لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجها من بنائه حتى يعطيه قيمته قائما يوم يخرجها ولو وقت له وقتا فقال أعيركها عشر سنين وأذنت لك في البناء مطلقا كان هكذا ولكنه لو قال فإن انقضت العشر السنين كان عليك أن تنقض بناءك ، كان ذلك عليه لأنه لم يغير إنما هو غير نفسه اه .

رجل شيئا إلا أن يشاء إلا في الميراث فأما من جنى عليه من العبيد فيقومون صحاحا قبل الجناية ثم ينظر إلى الجناية فيعطون أرشها من قيمة العبد صحيحا كما يعطى الحر أرش الجناية عليه من دية بالغاً من ذلك ما بلغ وإن كانت قima كما يأخذ الحر ديات وهو حي قال الله عز وجل « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال « ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا » فلم أعلم أحداً من المسلمين خالف في أنه لا يكون على أحد أن يملك شيئا إلا أن يشاء أن يملكه إلا الميراث فإن الله عز وجل نقل ملك الأحياء إذا ماتوا إلى من ورثهم إياه شاءوا أو أبوا ألا ترى أن الرجل لو أوصى له أو وهب له أو تصدق عليه أو ملك شيئا لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء ولم أعلم أحداً من المسلمين اختلفوا في أن لا يخرج ملك المالك المسلم من يديه إلا بإخراجه إياه هو نفسه ببيع أو هبة أو غير ذلك أو عتق أو دين لزمه فيباع في ماله وكل هذا فعله لا فعل غيره قال فإذا كان الله عز وجل حرم أن تكون أموال الناس مملوكة إلا ببيع عن تراض وكان المسلمون يقولون فيما وصفت ما وصفت فمن أين غلط أحد في أن يجنى على مملوك فيملكه بالجناية. وأخذ أنا قيمته وهو قبل الجناية لو أعطاني فيه أضعاف ثمنه لم يكن له أن يملكه إلا أن أشاء ولو وهبته له لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء فإذا لم يملكه بالذي يجوز ويحل من الهبة إلا بمشيئته ولم يملك على بالذي يحل من البيع إلا أن أشاء فكيف ملكه حين عصى الله عز وجل فيه فأخرج من يدي ملكي بمعصية غيري لله وألزم غيري ما لا يرضى ملكه إن كان أصابه خطأ وكيف إن كانت الجناية توجب لي شيئا واخترت حبس عبيد سقط الواجب لي وكيف إن كانت الجناية تخالف حكم ماسوي ماوجب لي ولي حبس عبيدي وأخذ أرشه ومتاعى وأخذ ما نقصه إذا كان ذلك غير مفسد له فإن جنى عليه ما يكون مفسداً له فزاد الجاني معصية لله وزيد على في مالي ما يكون مفسداً له سقط حتى حين عظم وثبت حين صغر وملك حين عصى وكبرت معصيته ولا يملك حين عصى فصغرت معصيته ما ينبغي أن يستدل أحد على خلاف هذا القول لأصل حكم الله وما لا يختلف المسلمون فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ما كانوا أحياء حتى يخرجوا هم الملك من أنفسهم بقول أو فعل بأكثر من أن يحكى فيعلم أنه خلاف ما وصفنا من حكم الله عز وجل وإجماع المسلمين والقياس والمقول ثم شدة تناقضه هو في نفسه قال وإذا غضب الرجل جارية تسوى مائة فزادت في يديه بتعليم منه وسن واغتذاء من ماله حتى صارت تساوى ألفاً ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة ثم أدركها المغصوب في يده أخذها وتسعائة معها كما يكون لو غضبه إياها وهي تساوى ألفاً فأدركها وهي تساوى مائة أخذها وما نقصها وهي تسعائة قال وكذلك إن باعها الغاصب أو وهبها أو قتلها أو استهلكها فلم تدرك بعينها كانت على الغاصب قيمتها في أكثر ما كانت قيمة منذ غضبت إلى أن هلكت وكذلك ذلك في البيع إلا أن رب الجارية يغير في البيع فإن أحب أخذ الثمن الذي باع به الغاصب كان أكثر من قيمتها أو أقل لأنه ثمن سلعة أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة قط .

( قال الشافعي ) بعد : ليس له إلا جاريته والبيع مردود لأنه باع ما ليس له وبيع الغاصب مردود فإن قال قائل وكيف غضبها بثمن مائة وكان لها ضامناً وهي تساوى مائة ثم زادت حتى صارت تساوى ألفاً وهي في ضمان الغاصب ثم ماتت أو نقصت فضمت قيمتها في حال زيادتها ؟ قيل له إن شاء الله تعالى لأنه لم يكن غاصباً ولا ضامناً ولا عاصياً في حال دون حال لم يزل غاصباً ضامناً عاصياً من يوم غضب إلى أن فأت أو ردها ناقصة فلم يكن الحكم عليه في الحال الأولى بأوجب منه في الحال الثانية ولا في الحال الثانية بأوجب منه في الحال الآخرة لأن عليه في كلها أن يكون راداً لها وهو في كلها ضامن عاص فلما كان للمغصوب أن يغصبها قيمة مائة فيدركها قيمة ألفاً فيأخذها ويدركها

ولها عشرون ولداً فأخذها وأولادها كان الحكم في زيادتها في بدنها وولدها كالحكم في بدنها حين غصبها يملك منها زائدة بنفسها وولدها ماملك منها ناقصة حين غصبها ولا فرق بين أن يقتلها وولدها أو تموت هي وولدها في يده من قبل أنه إذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكها لا يختلف أحد علمته في أنه لو غصب رجل جارية فماتت في يده مواتاً أو قتلها قتلاً ضمنها في الحالين جميعاً كذلك ، قال وإذا غصب الرجل الرجل جارية فباعها فماتت في يد المشتري فالغصوب بالخيار في أن يضمن الغاصب قيمة جاريته في أكثر ما كانت قيمة من يوم غصبها إلى أن ماتت فإن ضمنه فلا شيء للغصوب على المشتري ولا شيء للغاصب على المشتري إلا قيمتها إلا الثمن الذي باعها به أو يضمن الغصوب المشتري فإن ضمنه فهو ضامن لقيمة جارية الغصوب لأكثر ما كانت قيمة من يوم قبضها إلى أن ماتت في يده ويرجع المشتري على الغاصب بفضل ماضيه الغصوب من قيمة الجارية على قيمتها يوم قبضها المشتري وبفضل ثمن إن كان قبضه منه على قيمتها حتى لا يلزمه في حال إلا قيمتها ، قال وإن أراد الغصوب إجازة البيع لم يجز لأنها ملكت ملكاً فاسداً ولا يجوز الملك الفاسد إلا بتجديد بيع وكذلك لو ماتت في يد المشتري فأراد الغصوب أن يجز البيع لم يجز وكان للغصوب قيمتها ولو ولدت في يد المشتري أولاداً فمات بعضهم وعاش بعضهم خير الغصوب في أن يضمن الغاصب أو المشتري فإن ضمن الغاصب لم يكن له سبيل على المشتري وإن ضمن المشتري وقد ماتت الجارية رجع عليه بقيمة الجارية ومهرها وقيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ولا يرجع عليه بقيمة من سقط منهم ميتاً ويرجع المشتري على البائع بجميع ما ضمنه الغصوب لقيمة الجارية ومهرها فقط ولو وجدت الجارية حية أخذها الغصوب رقيقاً له وصداقها ولا يأخذ ولدها ، قال فإن كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولاداً فعاش بعضهم ومات بعض أخذ الغصوب الجارية وقيمة من مات من أولادها في أكثر ما كانوا قيمة والأحياء فاسترقهم وليس الغاصب في هذا كالمشتري المشتري مغرور والغاصب لم يغره إلا نفسه وكان على الغاصب إن لم يدع الشبهة الحد ولا مهر عليه ( قال الربيع ) فإن كانت الجارية أطاعت الغاصب وهي تعلم أنها حرام عليه وأنه زان بها فلا مهر لأن هذا مهر بغى وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهر البغى وإن كانت تظن هي أن الوطاء حلال فعليه مهر مثلها وإن كانت مغصوبة على نفسها فلصاحبها المهر وهو زان وولده رقيق . فإن قال قائل : أ رأيت الغصوب إذا اختار إجازة البيع لم لم يجز البيع ؟ قيل له إن شاء الله تعالى البيع إنما يلزم رضا المالك والمشتري ألا ترى أن المشتري وإن كان رضى بالبيع فالغصوب جاريته كما كانت لو لم يكن فيها بيع وأنه لا حكم للبيع في هذا الموضع إلا حكم الشبهة وأن الشبهة لم تغير ملك الغصوب فإذا كان للغصوب أخذ الجارية ولم ينفع البيع المشتري فهو على الملك الأول للغصوب وإذا كان المشتري لا يكون له حبسها ولو علم أنه باعها غاصب غير موكل استرق ولده فلا ينبغي أن يذهب على أخذ أنه لا يجوز على المشتري إجازة البيع إلا بأن يحدث المشتري رضا بالبيع فيكون بيعاً مستأنفاً فإن شبه على أحد بأن يقول إن رب الجارية لو كان أذن بيعها لزم البيع فإذا أذن بعد البيع فلم يلزم ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إذنه قبل البيع إذا بيعت يقطع خياره ولا يكون له رد الجارية وتسكون الجارية لمن اشتراها ولو أولدها لم يكن له قيمة ولدها لأنها جارية للمشتري وحلال للمشتري الإصابة والبيع والمهبة والعق فإذا بيعت بغير أمره فله رد البيع ولا يكون له رد البيع إلا والسلعة لم تملك وحرام على البائع البيع وحرام على المشتري الإصابة لو علم ويسترق ولده فإذا باعها أو أعتقها لم يجز بيعه ولا عتقه فالحكم في الإذن قبل البيع أن المأذون له في البيع كالبائع المالك وأن الإذن بعد البيع إنما هو تجديد بيع ولا يلزم البيع المجدد إلا برضا البائع والمشتري وهكذا كل من باع بغير وكالة أو زوج بغير وكالة لم يجز

أبدا إلا بتجديد بيع أو نكاح . فإن قال قائل لم ألزمت المشتري المهر ووطؤه في الظاهر كان عنده حلالا وكيف رددته بالمهر وهو الواطئ ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : أما إلزامنا إياه المهر فلما كان من حق الجماع إذا كان بشبهة يدرأ فيه الحد في الأمة والحرة أن يكون فيه مهر كان هذا جماعا يدرأ به الحد ويلحق به الولد للشبهة ، فإن قال فإنما جامع ما يملك عند نفسه قلنا فذلك الشبهة التي درأنا بها الحد ولم نحكم له فيها بالملك لأننا نردها قيقا ونجعل عليه قيمة الولد والولد إذا كانوا بالجماع الذي أراه له مباحا فالزمناء قيمتهم كان الجماع بمنزلة الولد أو أكثر لأن الجماع لازم وإن لم يكن ولد فإذا ضمنه الولد لأنهم بسبب الجماع كان الجماع أولى أن نضمنه إياه وتضمن الجماع هو تضمين الصداق فإن قال قائل وكيف ألزمته قيمة الأولاد الذين لم يدرهم السيد إلاموتى ؟ قيل له لما كان السيد يملك الجارية وكان ما ولدت مملوكا يملكها إذا وطئت بغير شبهة فكان على الغاصب ردهم حين ولدوا فلم يردهم حتى ماتوا ضمن قيمتهم كما يضمن قيمة أمهم لو ماتت ولما كان المشتري وطئها بشبهة كان سلطان الغصب عليهم فيما يقوم مقامهم حين ولدوا فقد ثبتت له قيمتهم فسواء ماتوا أو عاشوا لأنهم لو عاشوا لم يسترقوا قال وإذا اغتصب الرجل الجارية ثم وطئها بعد القصب وهو من غير أهل الجهالة أخذت منه الجارية والعقر وأقيم عليه حد الزنا فإن كان من أهل الجهالة وقال كنت أراني لها ضامنا وأرى هذا محل عزر ولم يحد وأخذت منه الجارية والعقر قال وإذا غصب الرجل الجارية فباعها فسواء باعها في الموسم أو على منبر أو تحت سرداب حق الغصب فيها في هذه الحالات سواء فإن جنى عليها أجنبي في يدي المشتري أو الغاصب جناية تأتى على نفسها أو بعضها فأخذ الذي هى في يديه أرش الجناية ثم استحقها الغصب فهو بالخيار في أخذ أرش الجناية من يدي من أخذها إذا كانت نفسا أو تضمينه قيمتها على ما وصفنا وإن كانت جرحا فهو بالخيار في أخذ أرش الجرح من الجاني والجارية من الذى هى في يديه أو تضمين الذى هى في يديه ما نقصها الجرح بالغا ما بلغ وكذلك إن كان المشتري قتلها أو جرحها فإن كان الغاصب قتلها فلما لكتها عليه الأكثر من قيمتها يوم قتلها أو قيمتها في أكثر ما كانت قيمة لأنه لم يزل لها ضامنا ، قال وإن كان الغصب ثوبا فباعه الغاصب من رجل فلبسه ثم استحقه الغصب أخذه وكان له ما بين قيمته يوم اغتصبه وبين قيمته التي نقصه إياها اللبس كان قيمته يوم غصبه عشرة فنقصه اللبس خمسة فيأخذ ثوبه وخمسة وهو بالخيار في تضمين اللبس المشتري أو الغاصب فإن ضمن الغاصب فلا سبيل له على اللبس وهكذا إن غصب دابة فركبت حتى أنضيت كانت له دابته وما نقصت عن حالها حين غصبها ولست أنظر في القيمة إلى تغير الأسواق إنما أنظر إلى تغير بدن الغصب فلو أن رجلا غصب رجلا عبدا صحيحا قيمته مائة دينار فمرض فاستحقه وقيمه مريضا خمسون أخذ عبده وخمسين ولو كان الرقيق يوم أخذه أغلى منهم يوم غصبه وكذلك لو غصبه صبيا مولودا قيمته دينار يوم غصبه فشب في يد الغاصب وشل أو أعور أو غلا الرقيق أو لم يغل فكانت قيمته يوم استحقه عشرين دينارا أخذه وقومناه صحيحا وأشل أو أعور ثم رددناه على الغاصب بفضل ما بين قيمته صحيحا وأشل أو أعور لأنه كان عليه أن يدفعه إليه صحيحا فما حدث به من عيب ينقصه في بدنه كان ضامنا له وهكذا لو غصبه ثوبا جديدا قيمته يوم غصبه عشرة فلبسه حتى أخلق وغلت الثياب فصار يساوى عشرين أخذ الثوب ويقوم الثوب جديدا وخلقا ثم أعطى فضل ما بين القيمتين ، قال ولو غصبه جديدا قيمته عشرة ثم رده جديدا قيمته خمسة لخص الثياب لم يضمن شيئا من قبل أنه رده كما أخذه فإن شبه على أحد بأن يقول قد ضمن قيمته يوم اغتصبه فالقيمة لا تكون مضمونة أبدا إلا لفائت واشوب إذا كان موجودا بحاله غير فائت وإنما تصير عليه القيمة

بالقوت ، ولو كان حين غضب كان ضامنا لقيمته لم يكن للمغضوب أخذ ثوبه وإن زادت قيمته ولا عليه أخذ ثوبه إن كانت قيمته سواء أو كان أقل قيمة قال وإذا غضب الجارية فأصابها عيب من السماء أو بجنابة أحد فسواء أصابها ذلك عند الغاصب أو المشتري يسلك بما أصابها من العيوب التي من السماء ما سلك بها في العيوب التي يجنى عليها الآدميون ، قال وإذا غضب الرجل جارية فباعها من آخر فحدث بها عند المشتري عيب ثم جاء المغضوب فاستحقها أخذها وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الغاصب فإن أخذه منه لم يرجع على المشتري بشيء ولرب الجارية أن يأخذ ما نقصه العيب الحادث في يد المشتري من المشتري فإن أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب وبمنها الذي أخذ منه لأنه لم يسلم إليه ما اشتري وسواء كان العيب من السماء أو بجنابة آدمي ، قال وإذا غضب الرجل من الرجل دابة فاستغلها أو لم يستغلها ولثملها غلة أو دارا فسكنها أو أكرها أو لم يسكنها ولم يكرها ولثملها كراء أو شيئا ما كان مما له غلة استغله أو لم يستغله انتفع به أو لم ينتفع به فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يرده إلا أنه إن كان أكرها بأكثر من كراء مثله فالمغضوب بالخيار في أن يأخذ ذلك الكراء لأنه كراء ماله أو يأخذ كراء مثله ولا يكون لأحد غلة بضمان إلا للمالك لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما قضى بها للمالك الذي كان أخذ ما أحل الله له والذي كان إن مات المثل مات من ماله . وإن شاء أن يحبس المثل حبسه إلا أنه جعل له الخيار إن شاء أن يرده بالعيب رده ، فأما الغاصب فهو ضد المشتري الغاصب أخذ ما حرم الله تعالى عليه ولم يكن للغاصب حبس ما في يديه ولو تلف المثل كان الغاصب له ضامنا حتى يؤدي قيمته إلى الذي غصبه إياه ولا يطرح الضمان له لو تلف قيمة الغلة التي كانت قبل أن تلف ولا يجوز إلا هذا القول أو قول آخر وهو خطأ عندنا والله تعالى أعلم وهو أن بعض الناس زعم أنه إذا سكن أو اشتغل أو حبس فالفلة والسكن له بالضمان ولا شيء عليه ، وإنما ذهب إلى القياس على الحديث الذي ذكرت فأما أن يزعم زاعم أنه إن أخذ غلة أو سكن رد الغلة وقيمة السكنى وإن لم يأخذها فلا شيء عليه فهذا خارج من كل قول لا هو جعل ذلك له بالضمان ولا هو جعل ذلك للمالك إذا كان المالك مغضوبا ( قال الربيع ) معنى قول الشافعي ليس للمغضوب أن يأخذ إلا كراء مثله لأن كراءه باطل وإنما على الذي سكن إذا استحق الدار ربه كراء مثلها وليس له خيار في أن يأخذ الكراء الذي أكرها به الغاصب لأن الكراء مفسوخ ( قال الشافعي ) ولو اغتصبه أرضا فغرسها نخلا أو أصولا أو بنى فيها بناء أو شق فيها أنهارا كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذي اغتصبه إياها وكان على الباني والغارس أن يقلع بناءه وغرسه فإذا قلعه ضمن ما نقص القلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها قال وكذلك ذلك في النهر وفي كل شيء أحدثه فيها لا يكون له أن يثبت فيها عرقا ظالما وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولا يكون لرب الأرض أن يملك مال الغاصب ولم يملكه إياه كان ما يقلع الغاصب منه ينفعه أولا ينفعه لأن له منع قليل ماله كما له منع كثيره وكذلك لو كان حفر فيها بئرا كان له دفنها وإن لم ينفعه الدفن وكذلك لو غصبه دارا فزوقها كان له قلع التزويق وإن لم يكن ينفعه قلعه وكذلك لو كان نقل عنها ترابا كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه إياها بالحال التي غصبه إياها عليها لا يكون عليه أن يترك من ماله شيئا ينتفع به المغضوب كما لم يكن على المغضوب أن يبطل من ماله شيئا في يد الغاصب فإن تأول رجل قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » فهذا كلام مجمل لا يحتمل لرجل شيئا إلا احتمل عليه خلافه ووجهه الذي يصح به : أن لا ضرر في أن لا يحمل على رجل في ماله ما ليس بواجب عليه ولا ضرر في أن يمنع رجل من ماله ضرراً ولكل ماله وعليه ، فإن قال قائل : بل أحدث للناس في أموالهم حكما على

النظر لهم وأمنعهم في أموالهم على النظر لهم قيل له إن شاء الله تعالى أرايت رجلا له بيت يكون ثلاثة أذرع في ثلاثة أذرع في دار رجل له مقدرة أعطاه به ما شاء مائة ألف دينار أو أكثر وقيمة البيت درهم أو درهمان وأعطاه مكانه دارا مع المال أو رقيقا هل يجبر على النظر له أن يأخذ هذا الكثير بهذا القليل؟ أو رأيت رجلا له قطعة أرض بين أراضى رجل لا تساوى القطعة درهما فسأله الرجل أن يبيعه منها ممرا بما شاء من الدنيا هل يجبر على أن يبيع ما لا ينفعه بما فيه غناه؟ أو رأيت رجلا صناعته الحياطة فحلف رجل أن لا يستخيط غيره ومنعه هو أن يخط له فأعطاه على ما الإجارة فيه درهم مائة دينار أو أكثر أيجبر على أن يخط له؟ أو رأيت رجلا عنده أمة عمياء لا تنفعه أعطاه بها ابن لها بيت مال هل يجبر على أن يبيعه؟ فإن قال لا يجبر واحد من هؤلاء على النظر قلنا وكل هؤلاء يقول إنما فعلت هذا لإضرار بنفسى وإضرار للطالب إلى حتى أكون جمعت الأمرين فإن قال وإن أضرت بنفسه وضار غيره فإنما فعل في ماله ماله أن يفعل قتل وكذلك حافر البئر في أرض الرجل والمزوق جدار الرجل وناقل التراب إلى أرض الرجل إنما فعل ماله أن يفعل ومنع ماله أن يمنع من ماله ، فإن كان في رد التراب ودفن البئر ما يشغل الأرض عن ربها حتى يمنعه منفعة في ذلك الوقت ، قيل للذى يريد رد التراب أنت بالخيار في أن تردده ويكون عليك كراء الأرض بقدر المدة التي حبستها عن المنفعة أو تدعه ، وقيل لرب الأرض في البئر لك الخيار في أن تأخذ حافر البئر بدفنها على كل حال ، ولا شيء لك عليه لأنه ليس في موضعها منفعة حتى تكون مدفونة إلا أن يكون لموضعها لو كانت مستوية منفعة فيما بين أن حكمنا لك بها إلى أن يدفنها فيكون لك أجر تلك المنفعة لأنه شغل عنك شيئا من أرضك (قال الشافعي) وإن كان الغاصب نقل من أرض الغاصب ترابا كان منفعة للأرض لا ضرر عليها أخذ برده فإن كان لا يقدر على رده مثله بحال أبدا قومت الأرض وعليها ذلك التراب ، وقومت بحالها حين أخذها ثم ضمن الغاصب ما بين القيمتين ، وإن كان يقدر على رده بحال وإن عظمت فيه المؤنة كلفه ، قال : وإذا قطع الرجل يد دابة رجل أو رجلها أو جرحها جرحا ما كان صغيرا أو كبيرا ، قومت الدابة مجروحة أو مقطوعة ، ثم ضمن ما بين القيمتين ولا يملك أحد مال أحد بجنابة أبدا ، قال : وإذا أقام شاهدا أن رجلا غصبه هذه الجارية يوم الخميس وشاهدا أنه غصبه إياها يوم الجمعة أو شاهدا أنه غصبه إياها وشاهدا أنه أقر له بغصبه إياها أو شاهدا أنه أقر له يوم الخميس بغصبها وآخر أنه أقر له يوم الجمعة بغصبها فشكل هذا مختلف لأن غضب يوم الخميس غير غضب يوم الجمعة وفعل الغصب غير الإقرار بالغصب والإقرار يوم الخميس غير الإقرار يوم الجمعة ، فيقال له في هذا كله احلف مع أى شاهديك شئت واستحق الجارية فإن حلف استحقها ، قال : ولو أن أرضا كانت بيد رجل فادعى آخر أنها أرضه فأقام شاهدا فشهد له أنها أرضه اشتراها من مالك أو ورثها من مالك أو تصدق بها عليه مالك أو كانت مواتا فأحياها فوصف ذلك بوجه من وجوه الملك الذى يصح وأقام شاهدا غيره أنها حيزه لم تكن الشهادة بأنها حيزه شهادة ولو شهد عليها عدد عدول إذا لم يزيدوا على هذا شيئا لأن حيزه يحتمل ما يحوز بالملك وما يحوز بالعارية والكراء ويحتمل ما يلى أرضه وما يلى مسكنه ويحتمل بعبية أهلها فلما لم يكن واحد من هذه العانى أولى بالظاهر من الآخر لم تكن هذه شهادة أبدا حتى يزيدوا فيها ما يبين أنها ملك له وله أن يحلف مع الشاهد الذى شهد له بالملك ويستحق قال ولو شهد له الشاهد الأول بما وصفنا من الملك وشهد له الشاهد الثانى بأنه كان يحوزها وقف فإن قال يحوزها بملك فقد اجتمعا على الشهادة وإن قال يحوزها ولم يزد على ذلك لم يجتمعا على الشهادة ويحلف مع شاهد الملك ويستحق قال وإذا غضب الرجل من الرجل الجارية فباعها من آخر وقبض الثمن فهلك في يديه ثم جاء رب الجارية والجارية قائمة أخذ الجارية وشيئا إن كان تقصها ورجع المشتري على البائع بالثمن الذى قبض منه موسرا

كان أو معسرا ، قال وإذا غضب الرجل الرجل دابة أو أكرها إياها ، فتعدى فضاعت في تعديه فضمنه رب الدابة المغصوب أو المسكرى قيمة دابته ثم ظفر بالدابة بعد فإن بعض الناس وهو أبو حنيفة قال لاسبيل له على الدابة ولو كانت جارية لم يكن له عليها سبيل من قبل أنه أخذ البدل منها والبدل يقوم مقام البيع ( قال الشافعي ) وإذا ظهر على الدابة رددت عليه الدابة ورد ما قبض من ثمنها إن كانت دابته بحالها يوم غضبها أو تعدى بها أو خيرها حالا فإن كانت ناقصة قبضها وما نقصت ورد الفضل عن نقصانها من الثمن ولا يشبه هذا البيوع إنما البيوع بما تراضيا عليه فسلم له رب السلعة سلعته وأخرجها من يده إليه راضيا بإخراجها والمشتري غير عاص في أخذها والمتعدى عاص في التعدي والغصب ورب الدابة غير بائع له دابته ألا ترى أن الدابة لو كانت قائمة بعينها لم يكن له أخذ قيمتها فلما كان إنما أخذ القيمة على أن دابته فائتة ثم وجد الدابة كان القوت قد بطل وكانت الدابة موجودة ولو كان هذا بيعا ما جاز أن تباع دابته غائبة ولو جاز فبطلت الدابة كان للغاصب والمتعدى أن يرجع بالثمن ولو وجدت معيبة كان له أن يردها بالعيب فإن قال رجل فهي لا تشبه البيوع ولكنها تشبه الجنائيات قيل له أفرأيت لو أن رجلا جنى على عين رجل فايضت فحكم له بأرشها ثم ذهب اليأس فقاتل هذا يزعم أنه يرده بالأرش ويرده ولو حكم له في سن قاتل من صبي بخمس من الإبل ثم بنت رجعا بالأرش الذي حكم به عليه فإن شبهها بالجنائيات فهذا يلزمه فيه اختلاف القول وإن زعم أنها لا تشبه الجنائيات لأن الجنائيات ما فات فلم يعد فيه قد عادت فصارت غير فائتة ولو كان هذا بغير قضاء قاض فاغتصب رجل لرجل دابة أو أكرها إياها فتعدى عليها فضاعت ثم اصطلحا من ثمنها على شيء يكون أكثر من قيمة الدابة أو مثله أو أقل فالقول فيه كالقول في حكم القاضى لأنه إنما صالحه على ما لزم الغاصب مما استهلك فلما كان ماله غير مستهلك كان الصلح وقع على غير ما علما أو علم رب الدابة ولو كان الغاصب قال له أنا اشتريها منك وهي في يدي قد عرفتها فباعه إياها بشيء قد عرفه قل أو أكثر فالباع جائز فإن جاء الغاصب بالدابة معيبة عيبا يحدث مثله فزعم أنه لم يكن رآه وأن البائع دلس له به كان القول قول البائع مع يمينه إلا أن يقيم الغاصب البينة على أنه كان في يد المغصوب البائع أو يكون العيب مما لا يحدث مثله فيكون له رد الدابة ويكون للمغصوب ما نقصها على الغاصب فإن قال المتعدى بالغصب أو في الكراء إن الدابة ضاعت فأنا أدفع إليك قيمتها فقبل ذلك منه بغير قضاء قاض فلا يجوز في هذا - والله أعلم - إلا واحد من قولين أحدهما أن يقال هذا بيع مستأنف فلا يميزه من قبل أنه لا يجوز بيع الموتى أو يقال هذا بدل إن كانت ضاعت أو تلفت فيجوز لأن ذلك يلزمه في أصل الحكم فمن ذهب هذا المذهب لزمه إذا علم بأن الدابة لم تضع أن يكون لرب الدابة أخذها وعليه رد ما أخذ من قبل أنه إنما أخذ ما كان يلزم له لو كانت ضائعة فلما لم تكن ضائعة كان على أصل ملكه أو يقول قائل قولنا ثالثا فيقول لما رضى بقوله وترك استحلافه كما كان الحاكم مستحلفه لو ضاعت فلا يكون له الرجوع على حال فأما أن يقول قائل إن كانت عند الغاصب وإنما كذب ليأخذها فالمشتري أخذها وإن لم تكن عند الغاصب ثم وجدها فليس للمشتري أخذها فهذا لا يجوز في وجه من الوجوه لأن الذي انعقد إن كان جائزا بكل حال جاز ولم ينتقض وإن كان جائزا ما لم تكن موجودة منتقضا إذا كانت موجودة فهي موجودة في الحالين فما بالها ترد في إحداها ولا ترد في الأخرى ؟ وإن كان فاسدا فهو مردود بكل حال وهذا القول لا جائز ولا فاسد ولا جائز على معنى فاسد في آخر ( قال الشافعي ) وإذا باع الرجل من الرجل الجارية أو العبد

وقبضه منه ثم أقر البائع لرجل آخر أنه عبده غصبه منه أو أمته غصبها منه قلنا للمقر له بالغصب إن أمت بينة على الغصب دفعنا إليك أيهما أمت عليه البيعة وتقصنا البيع وإن لم تقم بينة فأقرار البائع لك إثبات حق لك على نفسه وإبطال حق لغيرك قد ثبت عليه قبل إقراره لك ولا يصدق في إبطال حق غيره ويصدق على نفسه فيضمن لك قيمة أيهما أقر بأنه غصبه إلا أن يجد المشتري العيب أو يكون له خيار فيرده بخياره في العيب وخياره في الشرط فإذا رده كان على المقر أن يسلمه إليك وإن صدقه المشتري أنه غاصب رده ورجع عليه بالثمن الذي أخذه منه إن شاء ( قال الشيخان ) وإذا اغتصب الرجل من الرجل عبدا فباعه من رجل ثم ملك المقتصد البائع ذلك العبد بميراث أو هبة أو بشراء صحيح أو وجه ملك ما كان ثم أراد نقض البيع الأول لأنه باع مالا يملك فإن صدقه المشتري أو قامت بينة فالبائع منتقض أراده أو لم يرده لأنه باع ما لا يجوز له بيعه وإن لم تقم بينة وقال المشتري إنما ادعيت ما يفسد البيع فالقول قول المشتري مع يمينه فإن قال البائع بعثك ما أملك ثم قامت بينة أنه اغتصبه ثم ملكه ولم يصدق المشتري ثبت البيع من قبل أن البيعة إنما تشهد في هذا الوقت للبائع لا عليه فتشهد له بما يرجع به العبد إلى ملكه فيكون مشهودا له لا عليه وقد أكذبهم فلا ينتقض البيع في الحكم لإكذابه بينته وينبغي في الورع أن يجدد باعاً أو يرده المشتري قال وإن كانت البيعة شهدت فكان ذلك يخرجها من أيديهما جميعاً قبلت البيعة لأنها عليه قال وإن باعه وقبضه المشتري ثم اعتقه فقامت بينة بغصب وكان المصوب أو ورثته قايماً رد العتق لأمر البيع كان فاسداً ويرد إلى المصوب ولو لم تكن بينة وصدق الغاصب والمشتري المدعى أنه غصبه لم يقبل قول واحد منهما في العتق ومضى العتق ورددنا المصوب على الغاصب بقيمة العبد في أكثر ما كان قيمة وإن أحب رددناه على المشتري العتق فإن رددناه على المشتري العتق رجع على الغاصب البائع بما أخذ منه لأنه قد أقر أنه باع مالا يملك والولاء موقوف من قبل أن العتق يقر أنه أعتق مالا يملك قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل والمشتري يعلم أنها مغموبة ثم جاء المصوب فأراد إجازة البيع لم يكن البيع جائزاً من قبل أن أصل البيع كان محرماً فلا يكون لأحد إجازة المحرم ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام فإن قال قائل أريت لو أن امرأاً باع جارية له وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع ويكون له أن يختار بإضاءه فيلزم المشتري بأن له الخيار دون البائع ؟ قيل بلى فإن قال فما فرق بينهما ؟ قيل هذه باعها مالكها بيعاً حلالاً وكان له الخيار على شرطه وكان المشتري غير عاص لله ولا البائع والغاصب والمشتري وهو يعلم أنها مغموبة عاصيان لله وهذا بائع مالمس له وهذا مشتر مالا يحل له فلا يقاس الحرام على الحلال لأنه ضده ألا ترى أن الرجل المشتري من رب الجارية جاريته لو شرط المشتري الخيار لنفسه كان له الخيار كما يكون للبائع إذا شرطه ؟ أفيكون للمشتري الجارية المغموبة الخيار في أخذها أو ردها ؟ فإن قال لا قيل ولو شرط الغاصب الخيار لنفسه ؟ فإن قال لا من قبل أن الذي شرط له الخيار لا يملك الجارية قيل ولكن الذي يملكها لو شرط له الخيار جاز فإن قال نعم قيل له ألا ترى أنهما مختلفان في كل شيء فكيف يقاس أحد المختلفين في كل شيء على الآخر ؟ قال وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية فأقر الغاصب بأنه غصبه جارية وقال ثمنها عشرة وقال المصوب ثمنها مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ولا تقوم على الصفة من قبل أن التقويم على الصفة لا يضبطا قد تكون الجاريتان بصفة ولون وسن وبينهما كثير في القيمة بشيء يكون في الروح والعقل واللسان



فلا يضبط إلا بالمعينة فيقال لرب الجارية إن رضيت وإلا فإن أقام بينة فأقام بينة أخذ له بينته وإن لم يقمها أحلف له الغاصب وكان القول قوله ولو أقام عليه شاهدين بأنه غصبه جارية فهلكت الجارية في يديه ولم يثبت الشاهدان على قيمتها كان القول في قيمتها قول الغاصب مع يمينه ولو وصفها الشاهدان بصفة أنها كانت صحيحة علم أن قيمتها أكثر مما قال الغاصب كان القول قول الغاصب لأنه قد يمكن أن يكون ثم داء أو غائلة تخفى يصير بها ثمنها إلى ما قال الغاصب فإذا أمكن ما قال الغاصب بحال كان القول قوله مع يمينه وهكذا قول من يغرم شيئاً من الدنيا بأى وجه ما دخل عليه الغرم إذا أمكن أن يكون القول قوله كان القول قوله ولا يؤخذ منه خلاف ما أقر به إلا بينة ألا ترى أنا نجعل في الأكثر من الدعوى عليه القول قوله ؟ فلو قال رجل غصبني أولى عليه دين أو عنده وديعة كان القول قوله مع يمينه ولم نلزمه شيئاً لم يقربه فإذا أعطيناه هذا في الأكثر كان الأقل أولى أن نعطيه إياه فيه ولا تجوز القيمة على ما لا يرى وذلك أنا ندرك ما وصفت من علم أن الجاريتين تكونان في صفة وإحداهما أكثر ثمناً من الأخرى بشيء غير بعيد فلا تكون القيم إلا على ما عوين أولاً ترى أن فيما عوين لا نولى القيمة فيه إلا أهل العلم به في يومه الذى يقومونه فيه ؟ ولا تجوز لهم القيمة حتى يكشفوا عن الغائلة والأدواء ثم يقيسوه بغيره ثم يكون أكثر ما عندهم في ذلك تأخى قدر القيمة على قدر ما يرى من سعر يومه فإذا كان هذا هكذا لم يحجز التقويم على الغيب فإن قال صفته كذا ولا أعرف قيمته قلنا لرب الثوب ادع في قيمته ما شئت فإذا فعل قلنا للغاصب قد ادعى ما تسمع فإن عرفته فأدعه إليه بلا يمين وإن لم تعرفه فأقر بما شئت تخلفك عليه وتدفعه إليه فإن قال لا أحلف قلنا فرد اليمين عليه فيحلف عليك ويستحق ما ادعى إن ثبت على الامتناع من اليمين فإن حلف بعد أن بين هذا له فقد جاء بما عليه وإن امتنع أحلفنا المدعى ثم ألزمناه جميع ما حلف عليه فإن أراد اليمين بعد يمين المدعى لم نعطه إياها فإن جاء بينة على أقل مما حلف عليه المدعى أعطيناه بالبينة وكانت البينة أولى من اليمين الفاجرة قال وإذا غصب رجل من رجل طعاماً حياً أو تمراً أو أدماً فاستهلكه فعليه مثله إن كان يوجد له مثل بحال من الحال وإن لم يوجد له مثل فعليه قيمته أكثر ما كان قيمة قط قال وإذا غصب رجل لرجل أصلاً فأثمر أو غنماً فتوالدت وأصاب من صوفها وألبانها كان لرب الأصل والغنم وكل ماشية أن يأخذ ماشيته وأصله من الغاصب إن كان بحاله حين غصبه أو خيراً وإن نقص أخذه والنقصان ورجع عليه بجميع ما أئلف من الثمرة فأخذ منه مثلها إن كان لها مثل أو القيمة إن لم يكن لها مثل وقيمة ما أئلف من نتاج الماشية ومثل ما أخذ من لبنها أو قيمته إن لم يكن له مثل ومثل ما أخذ من صوفها وشعرها إن كان له مثل وإلا قيمته إن لم يكن له مثل قال وإن كان أعلفها أو هناها وهى جرب أو استأجر عليها من حفظها أو سقى الأصل فلا شيء له في ذلك (قال الشافعي) وأصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان أحدهما عين موجودة تميز وعين موجودة لا تميز واثنتان أثر لا عين موجودة فاما الأثر الذى ليس بعين موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبها صغاراً والرقيق يغصبهم صغاراً بهم مرض فيداويهم وتعظم نفقته عليهم حتى يأتي أصحابهم وقد أنفق عليهم أثمانهم وإنما ماله في أثر عليهم لا عين ألا ترى أن النفقة في الدواب والأعبد إنما هو شيء صلح به الجسد لشيء قائم بعينه مع الجسد وإنما هو أثر ؟ وكذلك الثوب يغسله ويكمده وكذلك الطين يغصبه فيسله بالماء ثم يضربه لبناً فإتاما هذا كله أثر ليس بعين من ماله وجد فلا شيء له فيه لأنه ليس بعين تتميز فيعطاه ولا عين تزيد في قيمته ولا هو موجود كالصبغ في الثوب فيكون شريكاً له والعين الموجودة التى لا تتميز أن يغصب الرجل الثوب الذى

قيمته عشرة دراهم فيصبغه بزعفران فيزيد في قيمته خمسة فيقال للغاصب إن شئت أن تستخرج الزعفران على أنك ضامن لما نقص من الثوب وإن شئت فأنت شريك في الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه ولا يكون له غير ذلك وهكذا كل صبغ كان قائما فزاد فيه وإن صبغه بصبغ يزيد ثم استحق الصبغ فإنما يقوم الثوب فإن كان الصبغ زائدا في قيمته شيئا قل أو أكثر فمكثدا وإن كان غير زائد في قيمته قيل له ليس لك ههنا مال زاد في مال الرجل فتكون شريكا له به فإن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص الثوب وإن شئت فدعه قال وإن كان الصبغ مما ينقص الثوب قيل له أنت أضربت بصاحب الثوب وأدخلت عليه النقص فإن شئت فاستخرج صبغك وتضمن ما نقص الثوب وإن شئت فلا شيء لك في صبغك وتضمن ما نقص الثوب بكل حال قال ومن الشيء الذي يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز منه أن يغصبه مكيال زيت فيصبه في زيت مثله أو خير منه فيقال للغاصب إن شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيتيه وإن شئت أخذ من هذا الزيت مكيالا ثم كان غير مزداد إذا كان زيتك مثل زيتيه وكنت تاركه للفضل إذا كان زيتك أكثر من زيتيه ولا خيار للمغصوب لأنه غير متقص فإن كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيتيه ضمن الغاصب له مثل زيتيه لأنه قد انتقص زيتيه بتقصيره فيما هو شر منه وإن كان صب زيتيه في بان أو شيرق أو دهن طيب أو سمن أو عسل ضمن في هذا كله لأنه لا يتخلص منه الزيت ولا يكون له أن يدفع إليه مكيالا مثله وإن كان المكيال منه خيرا من الزيت من قبل أنه غير الزيت ولو كان صبه في ماء إن خلطه منه حتى يكون زيتا لا ماء فيه وتكون مخالطة الماء غير ناقصة له كان لازما للمغصوب أن يقبله وإن كانت مخالطة الماء ناقصة له في العاجل والمتعقب كان عليه أن يعطيه مكيالا مثله مكانه ( قال الربيع ) ويعطيه هذا الزيت بعينه وإن نقصه الماء ويرجع عليه بنقصه وهو معنى قول الشافعي ( قال الشافعي ) ولو اغتصبه زيتا فأغلاه على النار فقص كان عليه أن يسلمه إليه وما نقص مكيالته ثم إن كانت النار تنقصه شيئا في القيمة كان عليه أن يغرم له نقصانه وإن لم تنقصه شيئا في القيمة فلا شيء عليه ولو اغتصبه حنطة جديدة خلطها بردية كان كما وصفت في الزيت يغرم له مثلها بمثل كيلها إلا أن يكون يقدر على أن يميزها حتى تكون معروفة وإن خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت في الزيت قال ولو خلطها بشعير أو ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه أن يؤخذ بتمييزها حتى يسلمها إليه بعينها بمثل كيلها وإن نقص كيلها شيئا ضمنه قال ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها غنده ماء أو عفن أو أكلة أو دخلها نقص في عينها كان عليه أن يدفعها إليه وقيمة ما نقصها تقوم بالحال التي غصبها والحال التي دفعها بها ثم يغرم فضل ما بين القيمتين قال ولو غصبه دقيقا فخلطه بدقيق أجود منه أو مثله أو أراد أن كان كما وصفنا في الزيت قال وإن غصبه زعفرانا وثوبا فصنع الثوب بالزعفران كان رب الثوب بالخيار في أن يأخذ الثوب مصبوغا لأنه زعفرانه وثوبه ولا شيء له غير ذلك أو يقوم ثوبه أيضا وزعفرانه صحيحا فإن كانت قيمته ثلاثين قوم ثوبه مصبوغا بزعفران فإن كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه خمسة لأنه أدخل عليه النقص قال وكذلك إن غصبه سمنًا وعسلا ودقيقا فعصده كان للمغصوب الخيار في أن يأخذه مصبوغا ولا شيء للغاصب في الخطب والقدر والعمل من قبل أن ماله فيه أثر لاعتين أو يقوم له العسل منفردا والسمن والدقيق منفردين فإن كان قيمته عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلاثة من قبل أنه أدخل عليه النقص ، ولو غصبه دابة وشعيرا فعلف الدابة الشعير رد الدابة والشعير من قبل أنه هو المستهلك له وليس في الدابة عين من

الشعير يأخذه إنما فيها منه أثر قال ولو غصبه طعاما فأطعمه إياه والمغصوب لا يعلم كان متطوعا بالإطعام وكان عليه ضمان الطعام وإن كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله فلا شيء له عليه من قبل أن سلطانه إنما كان على أخذ طعامه فقد أخذه قال ولو اختلفا فقال المغصوب أكلته ولا أعلم أنه طعامي وقال الغاصب أكلته وأنت تعلمه فالقول قول المغصوب مع يمينه إذا أمكن أن يكون يخفى ذلك بوجه من الوجوه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا أكله عالما أو غير عالم فقد وصل إليه شيء ولا شيء على الغاصب إلا أن يكون نقص عمله فيه شيئا فيرجع بما نقصه العمل (قال الشافعي) وإن غصبه ذهباً فحمل عليه نحاساً أو حديداً أو فضة أخذ بتمييزه بالنار وإن نقصت النار ذهبه شيئا ضمن ما نقصت النار وزن ذهبه وسلم إليه ذهبه ثم نظرنا فإن كانت النار نقصت من ذهبه شيئا في القيمة ضمن له ما نقصته النار في القيمة قال ولو سبكه مع ذهب مثله أو أجود أو أردأ كان هذا مما لا يميز وكان القول فيه كالقول في الزيت قال ولو اغتصبه ذهباً فجعله قضيباً ثم أضاف إليه قضيباً من ذهب غيره أو قضيباً من نحاس أو فضة ميز بينهما ثم دفع إليه قضيبه إن كان يمثل الوزن الذي غصبه به ثم نظر إليه في تلك الحال وإليه في الحال التي غصبه إياه فما كان قيمته حين رده أقل منها حين غصبه ضمن له فضل ما بين القيمتين وإن كانت مثله أو أكثر أخذ ذهبه ولا شيء له غير ذلك ولا للغاصب في الزيادة لأن الزيادة من عمل إنما هو أثر قال ولو غصبه شاة فأنزى عليها تيساً فجاءت بولد كانت الشاة والولد للمغصوب ولا شيء للغاصب في عصب التيس من قبل شيئين أحدهما أنه لا يحل ثمن عصب الفحل والآخر أنه إنما هو شيء أقره فيها فانتقلب الذي أقر إلى غيره والذي انتقلب ليس بشيء يملك إنما يملكه رب الشاة قال ولو غصبه نقرة ذهب فضر بها دنانير كان لرب النقرة أن يأخذ الدنانير إن كانت تمثل وزن النقرة وكانت تمثل قيمة النقرة أو أكثر ولا شيء للغاصب في زيادة عمله إنما هو أثر وإن كانت ينقص وزنها أخذ الدنانير وما نقص الوزن قال وإن كان قيمتها تنقص مع ذلك أخذ الدنانير وما نقص الوزن وما نقص القيمة قال وإن غصبه خشبة فشققها ألواحاً أخذت الخشبة الألواح فإن كانت الألواح مثل قيمة الخشبة أو أكثر أخذها ولا شيء للغاصب في زيادة قيمة الألواح على الخشبة من قبل أن ماله فيها أثر لا عين وإن كانت الألواح أقل قيمة من الخشبة أخذها وفضل ما بين القيمتين قال ولو أنه عمل هذه الألواح أبواباً ولم يدخل فيها شيئاً من عنده كان هكذا ولو أدخل فيها من عنده حديداً أو خشباً غيرها كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب ثم يدفع إلى المغصوب ماله وما نقص ماله إذا ميز منها خشبه وحديده إلا أن يشاء أن يدع له ذلك متطوعاً ، قال وكذلك لو أدخل لوحاً منها في سفينة أو بنى على لوح منها جداراً كان عليه أن يؤخذ بقلع ذلك حتى يسلمه إلى صاحبه وما نقصه قال وكذلك الحيط يحيط به الثوب وغيره فإن غصبه حيطاً فخاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن قيمته ولم يكن للمغصوب أن ينزع حيطه من إنسان ولا حيوان حتى فإن قال قائل ما فرق بين الحيط يخاط به الثوب وفي إخراجها إفساد للثوب وفي إخراج اللوح إفساد للبناء والسفينة وفي إخراج الحيط من الجرح إفساد للجرح<sup>(١)</sup> فإن زعمت أن أحدهما يخرج مع الفساد والآخر لا يخرج مع الفساد ؟ قل له إن هدم الجدار وقلع اللوح من السفينة ونقض الحياطة ليس بمحرم على مالكها لأنه ليس في شيء منها روح تلف ولا تألم فلما كان مباحاً للمالك كان مباحاً لرب الحق أن يأخذ حقه منها واستخراج الحيط من الجرح تلف للمجروح وألم عليه ومحرم عليه أن يتلف نفسه وكذلك محرم على غيره أن يتلفه إلا بما أذن الله تعالى به فيه من الكفر والقتل وكذلك ذوات الأرواح ولا يؤخذ الحق بمعصية الله تعالى وإنما يؤخذ بما لم يكن لله معصية (قال الربيع) وفيه قول آخر إن كان الحيط في حيوان لا يؤكل فلا ينزع لأن النبي صلى الله عليه

(١) قوله : فإن زعمت ، لعل صوابه : « كأنك زعمت » الخ وحرر . كتبه مصححه .

وسلم نهى أن تصبر البهائم وإن كان في حيوان يؤكل نزع الحيط لأنه حلال له أن يذبحها ويأكلها (فألا شئ أتبعي) قلت  
أرأيت إن كان الغاصب معسرا وقد صبغ الثوب صبغا ينقصه ثم قال أنا أغسله حتى أخرج صبغى منه لم نمكنه (١)  
أن يغسله فينقص على ثوبى وهو معسر بذلك قال وإذا جنى الحر على العبد جناية تكون نفسا أو أقل حملتها عاقلة  
الحر، إن كانت خطأ وقامت بها بينة فإن قال قائل وكيف ضمنت العاقلة جناية حر على عبد؟ قيل له لما كانت العاقلة  
تعقل بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على الحر في النفس وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم جناية الحر على  
الجنين وهو نصف عشر نفس دل ذلك على أن ما جنى الحر من جناية خطأ كانت على عاقلة وعلى أن الحكم في  
جناية الحر خطأ مخالف للحكم في جناية الحر العمد وفيما استهلك الحر من عروض الآدميين فإن قال قائل فلم لم يجعل  
العبد عرضا من العروض وإنما فيه قيمته كما يكون ذلك في العروض؟ قيل جعل الله عز وجل على القاتل خطأ تحرير  
رقبة ودية مسلمة إلى أهل المقتول فكان ذلك في الآدميين دون العروض والبهائم ولم أعلم مخالفا في أن على قاتل  
العبد تحرير رقبة كما هي على قاتل الحر ولا أن الرقبة في مال القاتل خاصة فلما كانت الدية في الخطأ على العاقلة  
كانت في العبد دية كما كانت فيه رقبة وكان داخلا في جملة الآية وجملة السنة وجملة القياس على الإجماع في أن فيه  
عقوبة رقبة فإن قال قائل فديته ليست كدية الحر؟ قيل والديات مبينة الفرض في كتاب الله تعالى ومبينة العدد في سنة  
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الآثار (٢) فإنما يستدرك عددها خبرا ألا ترى أن العاقلة تعقل دية الحر والحرية وهما  
يختلفان ودية اليهودى والنصرانى والمجوسى وهم عندنا مخالفو المسلم؟ فكذلك تعقل دية العبد وهى قيمته فإن قال  
قائل ما الفرق بين العبد والبهيمة فى شئ غير هذا؟ قيل نعم بين العبيد عند العامة القصاص فى النفس وعندنا فى  
النفس وفيما دونها وليس ذلك بين بعيرين لو قتل أحدهما صاحبه وعلى العبيد فرائض الله من تحريم الحرام وتحليل  
الحلال وفيهم حرمة الإسلام وليس ذلك فى البهائم فإن كان الجار أعمى حر أو عبد لم تعقل عنه عاقلة ولا سيده  
وكانت الجناية فى عنقه دون ذمة سيده يباع فيها فيدفع إلى ولى الجنى عليه دية فإن فضل من ثمنه شئ رد على  
صاحبه فإن لم يفضل من ثمنه شئ أو لم يبلغ الدية بطل ما بقى منه لأن الجناية إنما كانت فى عنقه دون غيره وترك  
أن يضمن سيده عنه والعاقلة فى الحر والعبد مالا أعلم فيه خلافا وفيه دلالة على أن العقل إنما حكمه بالجانى لا بالجنى  
عليه ألا ترى أنه لو كان بالجنى عليه ضمنت عاقلة لسيد العبد ثمن العبد إذا قتل الحر فلما كانت لا تضمن ذلك عنه  
وكانت جنايته على الحر والعبد سواء فى عنقه كانت كذلك جناية الحر على العبد والحر سواء على عاقلة وكان  
الحر يعقل عنها كما تعقل عنه قال وإذا استعار الرجل من الرجل الدابة إلى موضع فتعدى بها إلى غيره فعطبت فى  
التعدى أو بعد ماردتها إلى الموضع الذى استعارها منه قبل أن تصل إلى مالكها فهو لها ضامن لا يخرج من  
الضمان إلا بأن يوصلها إلى مالكها سالمة وعليه الكراء من حيث تعدى بها مع الضمان قال وإذا تكارى الرجل من  
الرجل الدابة من مصر إلى أيلة فتعدى بها إلى مكة فماتت بمكة وقد كان قبضها من ربها ثمن عشرة فنقصت فى الركوب  
حتى صارت بأيلة ثمن خمسة ثم سار بها عن أيلة فإنما يضمن قيمتها من الموضع الذى تعدى بها منه فيأخذ كراءها  
إلى أيلة الذى أكرها به ويأخذ قيمتها من أيلة خمسة ويأخذ فيها ركب منها بعد ذلك فيما بين أيلة إلى مكة كراء  
مثلا لا على حساب الكراء الأول، قال وإذا وهب الرجل للرجل طعاما فأكله الموهوب له أو ثوبا فلبسه

(١) قوله: لم نمكنه الخ كذا بالأصول والأمر سهل.

(٢) قوله: فإنما يستدرك الخ كذا فى بعض الأصول، وفى بعضها فإنما «يستدل الخ» باللام وبعد فلتحرر. كتبه مصححه.

حق أبلاه وذهب ، ثم استحقه رجل على الواهب فالمستحق بالخيار في أن يأخذ الواهب لأنه سبب إتلاف ماله فإن أخذه بمثل طعامه أو قيمة ثوبه فلا شيء للواهب على الموهوب له إذا كانت هبته إياه لغير ثواب ويأخذ الموهوب له بمثل طعامه وقيمة ثوبه لأنه هو المستهلك له ، فإن أخذه به فقد اختلف في أن يرجع الموهوب له على الواهب ، وقيل لا يرجع على الواهب لأن الواهب لم يأخذ منه عوضا فيرجع بعوضه وإنما هو رجل غره من أمر قد كان له أن لا يقبله ، قال وإذا استعار الرجل من الرجل ثوبا شهرا أو شهرين فلبسه فأخلقه ثم استحقه رجل آخر أخذه وقيمة ما نقصه اللبس من يوم أخذه منه وهو بالخيار في أن يأخذ ذلك من المستعير اللابس أو من الآخذ لثوبه ، فإن أخذه من المستعير اللابس ، وكان انتقص كله في يده لم يرجع به على من أعاره من قبل أن انتقص كان من فعله ولم يغر من ماله بشيء فيرجع به ، وإن ضمنه الغير غير اللابس فمن زعم أن العارية مضمونة ، قال للغير أن يرجع به على المستعير لأنه كان ضامنا ، ومن زعم أن العارية غير مضمونة لم يجعل له أن يرجع عليه بشيء لأنه سلطه على اللبس ، وهذا قول بعض المشركين ، واقول الأول قياس قول بعض أصحابنا الحجازيين وهو موافق للأنار وبه تأخذ ولو كانت المسألة بمخالها غير أن مكان العارية أن المستعير تكارى الثوب كان الجواب فيها كالجواب في الأولى إلا أن المستعير إذا ضمن شيئا رجع به على المكسري لأنه غره من شيء أخذ عليه عوضا ، وإنما لبسه على أن ذلك مباح له بعوض ويكون لرب الثوب أن يأخذ قيمة إجارة ثوبه ، قال : وإذا ادعى الرجل قبل الرجل دعوى فسأل أن يخلف له المدعى عليه أحلفه له القاضي ، ثم قبل البينة من المدعى فإن ثبتت عليه بينة أخذ له بها وكانت البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة وسواء كانت بينة المدعى المستحلف حضورا بالبلد أو غيبا عنه فلا يعدو هذا واحداً من وجهين إما أن يكون المدعى عليه إذا حلف برىء بكل حال قامت عليه بينة أو لم تقم وإما أن يكون وإنما يكون بريئا ما لم تقم عليه بينة فإذا قامت بينة فالحكم عليه أن يؤخذ منه بها وليس لقرب الشهود وبعدهم معنى ولكن الشهود إن لم يعدلوا اكتفى فيه باليمين الأولى ولم تعد عليه يمين ، وإنما أحلفناه أولا أن الحكم في المدعى عليه حكمان أحدهما أن لا يكون عليه بينة فيكون القول قوله مع يمينه ، أو يكون عليه بينة فيزول هذا الحكم ويكون الحكم عليه أن يؤخذ منه بالبينة العادلة ما كان المدعى يدعى ما شهدت به بينته أو أكثر منه ، قال : وإذا غصب الرجل من الرجل قمحا فطعنه دقيقا نظر فإن كانت قيمة الدقيق مثل قيمة الحنطة أو أكثر فلا شيء للغاصب في الزيادة ولا عليه لأنه لم ينقصه شيئا وإن كانت قيمة أقل من قيمة الحنطة رجع على الغاصب بفضل ما بين قيمة الدقيق والحنطة ولا شيء للغاصب في الطعن لأنه إنما هو أثر لا عين (١).

(١) «باب» إذا لقي المالك الغاصب في بلد آخر غير بلد الغصب وكان المغصوب مثليا وليس في التراجع وقد سبق في باب السنة في الخيار ما ينبغي ذكره هنا ( قال الشافعي ) فيمن استهلك لإنسان طعاما فلقه يبلد آخر فسأل أن يعطى ذلك الطعام في البلد الذي لقيه فيه فليس ذلك عليه ، ويقال له إن شئت فاقض منه طعاما مثل طعامك وبالبلد الذي استهلكه لك فيه وإن شئت أخذناه لك الآن بقيمة ذلك الطعام في ذلك البلد ( قال الشافعي ) ولو أن الذي عليه الطعام دعا إلى أن يعطى طعاما بذلك البلد فامتنع الذي له الطعام لم يجبر الذي له الطعام على أن يدفع إليه طعاما مضمونا له يبلد غيره ، وهكذا كل ما كان لجملة مؤنة ( قال الشافعي ) وإنما رأيت له القيمة في الطعام يغصبه يبلد فيلحق الغاصب يبلد غيره أنى أزعم أن كل ما استهلك لرجل فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين فإن لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة لأنها تقوم مقام العين إذا كانت العين والمثل عدما ، فلما حكمت أنه إذا استهلك له طعاما بمصر فلقه

## مسألة المستكرهه

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال : في الرجل يستكره المرأة أو الأمة يصيبها أن لكل واحدة منهما صداق مثلها ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة وعلى المستكره حد الرجم إن كان ثيبا والجلد والنفي إن كان بكرا ، وقال : محمد بن الحسن لأحد عليهما ولا عقوبة وعلى المستكره الحد ولا صداق عليه ولا يجتمع الحد والصداق معا وكان الذي احتج فيه من الآثار عن قيس بن الربيع عن جابر عن الشعبي وهو يزعم أن مثل هذا لا يكون حجة ، وقد احتج بعض أصحابنا فيه أن مالكا أخبره عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم قضى في امرأة استكرهها رجل بمصداقها على الذي استكرهها ، وقال : الذي احتج بهذا أن مروان رجل قد أدرك عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وكان له

== بمكة أو بمكة فلقية بمصر لم أقض له بطعام مثله لأن من أصل حقه أن يعطى مثله بالبلد الذي ضمن له به بالاستهلاك لما في ذلك من النقص والزيادة على كل واحد منهما وما في الحمل على المستوفى ، وكان الحكم في هذا أنه لا عين ولا مثل له أقضى به وأجبره على أخذه فبطلت كما لا مثل له فأعطيته قيمته إذا كنت أبطل الحكم له بمثله وإن كان موجودا .

وفي «باب الغصب» من اختلاف العراقيين ( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا غصب الرجل الجارية فباعها وأعتقها المشتري ، فإن أبا حنيفة كان يقول البيع فيها والعق بطل لا يجوز لأنه باع ما لا يملك وأعتق ما لا يملك وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف ، وكان ابن أبي ليلى يقول عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة ( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا اغتصب الرجل الجارية فاعتقها أو باعها ممن أعتقها أو اشتراها شراء فاسدا فاعتقها أو باعها ممن أعتقها فالبيع باطل وإذا بطل البيع لم يجز عتق المبتاع لأنه غير مالك وهي مملوكة للمالك الأول البائع يباع فاسدا ولو تناسخا ثلاثون مشتريا فأكثر وأعتقها أيهم شاء إذا لم يعتقها البائع الأول فالبيع كله باطل ويترادون لأن البيع إذا كان بيع المالك الأول الصحيح الملك فاسدا فبائعها الثاني لا يملكها ولا يجوز بيعه فيها بحال ولا يبيع من باع بالملك عنه والبيع إذا كان فاسدا فلم يملك به ، ومن أعتق ما لا يملك لم يجز عتقه ، وإذا اشترى الجارية فوطئها فاستحقها رجل فقضى له بها القاضي فإن أبا حنيفة كان يقول على الواطئ مهر مثلها مثل ما يتزوج به الرجل مثلها يحكم به ذوا عدل ويرجع بالثمن على الذي باعه ولا يرجع بالمهر وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول على الواطئ المهر على ما ذكرت لك من قوله ويرجع على البائع بالثمن والمهر لأنه قد غره منها ، فأدخل عليه بعضهم فقال وكيف يرجع عليه في قول ابن أبي ليلى بما أحدث وهو الذي وطئ أرايت لو باعه ثوبا فخرقه أو أهلكه فاستحقه رجل فضمنه بالقيمة اليس إنما يرجع على البائع بالثمن وإن كانت القيمة أكثر منه والذي كان الشافعي ذكره عن ابن أبي ليلى أنه يأخذ العشر من قيمتها ونصف العشر فيجعل المهر نصف ذلك ، وقد كتبناه في الرد بالعيب ( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ثم استحقها رجل أخذها ومهر مثلها من الواطئ ولا وقت لمهر مثلها إلا ما ينكح به مثلها ويرجع المشتري على البائع بثلث الجارية الذي قبض منه ولا يرجع بالمهر الذي أخذه رب الجارية منه لأنه ليس استهلكه هو ، وإن قال قائل من أين قلت هذا؟ قيل له لما قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المرأة تزوج بغير إذن وليها أن نكاحها باطل وأن لها إن أصيب المهر كانت الإصابة بالشبهة موجبة للمهر ولا يكون للصيب الرجوع على من غره لأنه هو الآخذ للإصابة ولو كان يرجع به على من غره لم يكن للمرأة عليه مهر لأنها قد تكون غارة له لا يجب لها ما يرجع به عليها اهـ .

علم ومشاورة في العلم وقضى بهذا بالمدينة ولم يرفعه فزعم محمد بن الحسن أن قضاءه لا يكون حجة ، وقال : أبو حنيفة لو أن رجلا أصاب امرأة بزنا فأراد سقوط الحد عنه تحامل عليها حتى يفضيها يسقط الحد وصارت جناية يغرمها في ماله وهذا يخالف الأول ( قال الشافعي ) وإذا كان زانيا يقيم عليه الحد قبل أن يفضيها وهو لم يخرج بالإفضاء من الزنا ولم يزد بالإفضاء إلا ذنبا ( قال الربيع ) الذي يذهب إليه الشافعي أنه إذا حلف ليفعلن فعلا إلى أجل فمات قبل الأجل أوفات الذي حلف ليفعله به قبل الأجل فلا حنث عليه لأنه مكره وإذا حلف ليفعلن فعلا ولم يسم أجلا فأمكنه أن يفعل ذلك فلم يفعل حتى مات أوفات الذي حلف ليفعله به أنه حانث .

○○○③○○○

اتهى الجزء الثالث ، ويليه : - إن شاء الله - الجزء الرابع ، وأوله :

« كتاب الشفعة »

# فهرست

## الجزء الثالث من كتاب الأم

ص		ص	
٢٩	باب الآجال في الصرف	٣	( كتاب اليسوع )
٣٠	» ماجاء في الصرف	٤	باب بيع الخيار
٣٦	» في بيع العروض	٥	وفي باب دعوى الولد قبل ترجمة اليمين مع الشاهد
٤٠	» في بيع الغائب إلى أجل	٦	باب الخلاف فيما يجب به البيع
٤١	» ثمر الحائط يباع أصله	١١	» بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول
٤٧	» الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار	١٠	وترجم في اختلاف مالك والشافعي» باب متى يجب البيع
٥٢	وفي اختلاف مالك والشافعي في أثناء البيع على البرنامج	١٢	باب الخلاف في ثمن الكلب
٥٣	باب الخلاف في بيع الزرع قائماً	١٤	» الربا - باب الطعام بالطعام
٥٣	» العرايا	١٥	» بيع الفضولى وليس في التراجع الخ
٥٦	» العرية	١٧	» اعتبار القدرة على التسليم حساً وشرعاً
٥٦	» الجائحة في الثمرة		في صحة البيع وليس في التراجع وفيه نصوص
٥٩	» في الجائحة	١٧	باب جاع تفريع الكيل والوزن بعضه بيع بعض
٦٠	» الثنيا	١٨	وفي اختلاف الحديث في ترجمة بيع المكاتب
٦١	» صدقة الثمر	٢٠	باب اعتبار رؤية المبيع لصحة البيع وليس في التراجع
٦٢	» في المزابنة	٢٠	» البيع على البرنامج
٦٤	» وقت بيع الفاكهة	٢١	» جاع تفريع الكيل والوزن بعضه بيع بعض
٦٦	» ما ينبت من الزرع	٢١	» تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله
٦٦	» ما اشترى مما يكون مأكولاً داخله	٢١	» في التمر بالتمر
٦٧	مسألة بيع القمح في سنبله	٢٢	» ما في معنى التمر
٦٧	باب بيع القصب واقطرط	٢٢	» ما يجامع التمر وما يخالفه
٦٨	» المصرة والرد بالعيب وليس في التراجع	٢٣	» المأكول من صنفين شيب أحدهما بالآخر
٦٩	» حكم المبيع قبل القبض وبعده	٢٤	» الرطب بالتمر
٧٤	» النهي عن بيع السكرع والسلاح في الفتنة	٢٥	» ما جاء في بيع اللحم
٧٤	» السنة في الخيار	٢٧	» ما يكون رطباً أبداً
٧٨	» بيع الآجال		
٨٦	» في أمور متفرقة في الأبواب والكتب تتعلق بالبيع الخ		
٨٧	» الشهادة في البيوع		



ص	ص
١١١ الحيتان	وفي اختلاف العراقيين في «باب الاختلاف ٨٨
١١٢ الرءوس والأكارع	في العيب «
١١٣ باب السلف في العطر وزنا	باب السلف والمراد به السلم ٨٩
١١٥ « متاع الصيادلة	وفي باب بيع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها ٩٠
١١٦ « السلف في اللؤلؤ وغيره الخ	نصوص تتعلق بالعلم بالمبيع الخ
١١٦ « السلف في التبر غير الذهب والفضة ١١٦	بيع النجش ٩١
١١٦ « « في صنع الشجر	بيع الرجل على بيع أخيه ٩١
١١٧ « الطين الأرمني الخ	بيع الحاضر للبادي ٩٢
١١٧ « بيع الحيوان والسلف فيه	تلقى السلع ٩٣
١١٩ « صفات الحيوان إذا كانت دينا	باب المراجعة والتولية والأشراك وليس ٩٣
١٢٠ « الاختلاف في أن يكون الحيوان	في التراجم
نسبته الخ	باب ما يجوز من السلف ٩٥
١٢٢ « السلف في الثياب	« في الآجال في السلف والبيع ٩٦
١٢٣ « « في الأهب والجلود	« جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز ١٠١
١٢٤ « « في القراطيس	والكيل
١٢٤ « « في الحشب ذرعا	« السلف في الكيل ١٠٢
١٢٤ « « السلم في الحشب وزنا	« « في الحنطة ١٠٢
١٢٥ « « السلف في الصوف	« « في الذرة ١٠٣
١٢٥ « « في الكرسف	« العلس ١٠٣
١٢٦ « « في اقز والكتان	« القطنية ١٠٤
١٢٦ « « في الحجارة والأرجحة وغيرها	« السلف في الرطب والتمر ١٠٤
من الحجارة	« جماع السلف في الوزن ١٠٥
١٢٧ « « الحلف في القصة والتورة	« تقريع الوزن من العسل ١٠٦
١٢٧ « « في العدد	السلف في السمن ١٠٧
١٢٧ « « السلم في الماء كولا أو وزنا	« في الزيت ١٠٧
١٢٩ « « بيع القصب واقطرط	« في الزبد ١٠٧
١٢٩ « « السلف في الشيء المصلح لغيره	« في اللبن ١٠٨
١٣٢ « « يحل فيأخذ السلف الخ	« في اللبن رطبا وبابسا ١٠٨
١٣٣ « « صرف السلف إلى غيره	« في اللبأ ١٠٩
١٣٣ « « الحيار في السلف	الصوف والشعر ١٠٩
١٣٤ « « ما يجب للسلف على السلف من شرطه	السلف في اللحم ١١٠
١٣٤ « « اختلاف المتبايعين بالسلف الخ	صفة اللحم وما يجوز فيه وما لا يجوز ١١٠
١٣٥ « « ما يلزم في السلف مما يخالف الصفة	لحم الوحش ١١١

ص	ص
١٧٢ رهن الرجل الواحد الشيئين	١٣٥ باب ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز
١٧٣ إذن الرجل للرجل في أن يرهن عنه	» اختلاف السلف والسلف في السلم
ما للاذان	» السلف في السلعة بعينها حاضرة
١٧٤ الإذن بالأداء عن الراهن	أو غائبة
١٧٥ الرسالة في الرهن	» امتناع ذى الحق من أخذ حقه
١٧٦ شرط ضمان الرهن	» السلف في الرطب فينفذ
١٧٦ تداعى الراهن وورثة المرتهن	(كتاب الرهن الكبير - إباحة الرهن)
١٧٦ جناية العبد المرهون على سيده ومملك سيده	وترجم في اختلاف العراقيين باب السلم
عمداً أو خطأ	١٣٩ باب ما يتم به الرهن من القبض
١٧٨ إقرار العبد المرهون بالجناية	قبض الرهن وما يكون بعد قبضه بما
١٧٩ جناية العبد المرهون على الأجنيين	يخرجه من الرهن وما لا يخرجه
١٨١ الجناية على العبد المرهون فيما فيه	ما يكون قبضاً في الرهن وما لا يكون الخ
قصاص	١٤٣ باب ما يكون إخراجاً للرهن من يدى
١٨٣ الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل	المرتهن وما لا يكون
١٨٦ الرهن الصغير	جواز شرط الرهن
١٩٠ رهن المشاع	اختلاف المرهون والحق الذى يكون
١٩٦ جناية الرهن	به الرهن
وترجم في اختلاف العراقيين «باب الرهن»	١٤٩ جماع ما يجوز رهنه
١٩٩ التفليس	١٥١ العيب في الرهن
٢٠٨ باب كيف ما يباع من مال المفلس	الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب
» ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال	وأرض الخ
صاحب الدين	الزيادة في الرهن والشرط فيه
٢٠٩ باب ما جاء في العهدة في مال المفلس	١٥٥ باب ما يفسد الرهن من الشرط
» ما جاء في التأتى بمال المفلس	جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز
» ما جاء في شراء الرجل وبيعه وعتقه	الرهن الفاسد
٢٠٠ وإقراره	١٦٠ زيادة الرهن
٢٢١ » ما جاء في هبة المفلس	١٦٣ ضمان الرهن
وفي اختلاف العراقيين في «باب بيع الثمار	١٦٧ التعدى في الرهن
قبل أن يبدو صلاحها»	١٦٨ بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه
٢١٢ باب حلول دين الميت والدين عليه	١٧١ رهن الرجلين الشيء الواحد
» ما حل من دين المفلس وما لم يحل	١٧٢ رهن الشيء الواحد من رجلين
٢١٢ » ما جاء في حبس المفلس	١٧٢ رهن العبددين الرجلين
٢١٣ » » في الخلاف في التفليس	

ص	ص
باب من أقر لإنسان بشيء فكذب المقر له ٢٣٧	٢١٥ بلوغ الرشد وهو الحجر
وليس في التراجع	٢١٨ باب الحجر على البالغين
٢٣٧ الإقرار بالشئ غير موصوف	٢١٩ « الخلاف في الحجر
٢٣٨ الإقرار بشئ محدود	٢٢١ الصلح
٢٣٩ الإقرار للعبد والمجور عليه	٢٢٨ الحوالة
٢٣٩ الإقرار للبهائم	وفي « باب الدعوى من اختلاف العراقيين » ٢٢٨
٢٣٩ الإقرار لما في البطن	وفي اختلاف العراقيين في « باب الحوالة ٢٢٩
٢٤٠ الإقرار بنصب شيء في شيء	والكفالة والدين »
٢٤١ الإقرار بنصب شيء بعدد وغير عدد	باب الضمان ٢٢٩
٢٤٢ الإقرار بنصب شيء ثم يدعى الغاصب	وفي اختلاف العراقيين في « الكفالة والجمالة ٢٣٠
٢٤٣ الإقرار بنصب الدار ثم يبيعها	والدين »
٢٤٣ الإقرار بنصب الشيء من أحد هذين	المعركة ٢٣١
الرجلين	وترجم في اختلاف العراقيين « باب الشركة ٢٣٢
باب إقرار الورثة أو بعضهم لو ارتد وليس ٢٤٤	والعتق وغيره »
في التراجع	الوكالة ٢٣٢
العارية ٢٤٤	جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهرا ٢٣٣
وفي اختلاف العراقيين في « باب العارية ٢٤٥	وفي اختلاف العراقيين في « باب بيع الثمار ٢٣٣
وأكل الغلة »	قبل أن يبدو صلاحها »
العصب ٢٤٥	إقرار من لم يبلغ الحلم ٢٣٤
باب إذا لقي المالك الغاصب في بلد آخر	إقرار المغلوب على عقله ٢٣٥
وليس في التراجع	إقرار الصبي ٢٣٥
مسئلة المستكرهه ٢٥٨	الإكراه وما في معناه ٢٣٦
وفي « باب النصب من اختلاف العراقيين » ٢٥٨	جماع الإقرار ٢٣٦

